

Psykotisk på handlingstiden

– om regler og beviskrav

Kandidatnummer: 684

Leveringsfrist: 25.11.2012

Antall ord: 17 716



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1.1	Formål og avgrensning av oppgaven	2
1.2	Kilder, metode og litteratur	2
2	BAKGRUNN.....	3
2.1	Begrunnelse for straff	3
2.2	Straffbarhetsvilkårene.....	4
2.2.1	Lovskravet.....	4
2.2.2	Fravær av straffrihetsgrunner	5
2.2.3	Subjektiv skyld.....	5
2.2.4	Personlige forutsetninger for straff (tilregnelighet)	6
2.3	Historisk bakgrunn og utvikling	6
2.3.1	Fra antikken til Frostatingsloven og Gulatingsloven	6
2.3.2	Moderne tider	7
2.4	Ulike tilregnelighetsmodeller	8
2.4.1	Det medisinske prinsipp	8
2.4.2	Det psykologiske prinsipp.....	9
2.4.3	Det blendede prinsipp	9
3	LOVREGULERING OG REAKSJONER.....	11
3.1	Lovteksten	11
3.1.1	Begrepet “utilregnelighet”	11
3.1.2	“Psykotisk”	12
3.2	Klassifiseringssystem og internasjonale standarder	13
3.2.1	Diagnostiske avgrensninger	14
3.3	Sakkyndiges rolle i straffesaker.....	14
3.3.1	Forholdet mellom retten og de sakkyndige	15

3.4	Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern.....	16
3.4.1	Opphør og overføring til Kriminalomsorgen	17
3.4.2	Beviskravet ved særreaksjoner.....	18
3.5	Rusutløste psykoser	19
3.5.1	Rt. 2008 s. 549	19
3.5.2	Rt. 2011 s.1159	20
3.5.3	Rt. 2010 s. 346	21
3.6	Sammenligning med fremmed og internasjonal rett.....	22
3.6.1	Danmark	22
3.6.2	Sverige.....	22
3.6.3	Internasjonale og folkerettslige perspektiver	24
4	BEVISKRAVET	26
4.1	Beviskravet i sivile saker	26
4.1.1	Beviskravet i arveretten.....	27
4.1.2	Beviskravet i erstatningsretten	28
4.2	Det alminnelige beviskravet i straffesaker – “in dubio pro reo”	29
4.2.1	UskylDSPresumsjonen	32
4.2.2	Bevisbedømmelsen	33
4.2.3	Skillet mellom beviskrav og bevisbyrde	34
4.2.4	Omvendt bevisbyrde	35
4.2.5	Kriminalpolitiske betraktninger	36
4.2.6	Ulike anvendelser av beviskravet?.....	36
4.2.7	Påstand og bevistema	37
4.3	Beviskravet for tiltaltes (u)tilregnelighet.....	37
4.3.1	Utgangspunkter	37
4.3.2	Rt. 1979 s. 143	39
4.3.3	Sverige og Danmark.....	42
4.3.4	Nyere rettspraksis.....	42
4.4	Er beviskravet senket?	45

4.4.1	Handlingens alvorlighetsgrad.....	47
4.4.2	Et primært beviskrav	48
4.4.3	Et sekundært beviskrav	48
5	HENSYN OG AVSLUTTENDE BETRAKTNINGER.....	51
5.1	Hensyn og teorier.....	51
5.1.1	Begrunnelser for et senket beviskrav	51
5.2	Tiltaltes eget ønske	53
5.2.1	Tingrettens dom i terrorsaken	54
5.2.2	Menneskerettslige perspektiver på beviskravet – de lege lata	55
5.2.3	Diskrimineringssynspunktet – de lege ferenda	58
5.2.4	Sammenligning og vurdering av teoriene	60
5.3	Fungerer dagens utilregnelighetsregler og beviskrav?	62
5.3.1	Kritikk – innføring av et tilleggsvilkår.....	62
5.3.2	En fakultativ straffritaksregel.....	63
5.3.3	Lovfesting av beviskravet?	68
5.4	Avslutning	69
6	LITTERATURLISTE.....	71
6.1	Lover.....	71
6.2	Internasjonale konvensjoner	71
6.3	Forarbeider.....	72
6.4	Etterarbeider	73
6.5	Rettspraksis.....	73
6.5.1	Høyesterett	73
6.5.2	Lagmannsrett.....	74
6.5.3	Tingrett.....	75
6.6	Litteratur	75
6.7	Artikler.....	76
6.8	Øvrige kilder	78

1 Innledning

Spørsmålene om tilregnelighet er en del av de personlige forutsetningene for straffbarhet og plasseres systematisk under skyldspørsmålet i strafferetten.

Oppgaven vil redegjøre for utilregnelighet som følge av at gjerningspersonen var psykotisk på handlingstiden, særlig om beviskravet for tiltaltes (u)tilregnelighet. En side her vil være å gjennomgå reglene om utilregnelighet og særreaksjoner, herunder rettspraksis, historikk og bakgrunnsstoff. En annen side av oppgaven vil være å gjennomgå det alminnelige beviskravet i straffesaker og uskyldspresumsjonen for å belyse problemene rundt beviskravet der det er tvil om tiltaltes (u)tilregnelighet. Oppgaven vil drøfte ulike teorier og synspunkter omkring beviskravet for tiltaltes (u)tilregnelighet, herunder ulike begrunnelser for at beviskravet for (u)tilregnelighet kan sies å være et noe lempeligere krav. Oppgaven presenterer og drøfter også synspunkter om hvordan tvil om (u)tilregneligheten skal komme tiltalte til gode fra menneskerettsperspektivet og diskriminerings synspunktet. Avslutningsvis tar oppgaven for seg spørsmålet om behovet for en fakultativ straffrihetsregel og en eventuell lovfesting av beviskravet.

I perioden 2002 til 2006 ble totalt 76 menn og 8 kvinner idømt overføring til tvungent psykisk helsevern som følge av psykotisk tilstand på gjerningstiden.¹ 80 % av de domfelte hadde paranoid schizofreni eller paranoid psykose som hoveddiagnose, og de vanligste hovedlovbruddene var drap, drapsforsøk, legemsbeskadigelse og brannstiftelse.²

Som statistikken viser blir kun et lite antall personer frifunnet for straff på grunn av utilregnelighet, og dømt til overføring til tvungent psykisk helsevern. I de fleste saker er verken de rettspsykiatrisk sakkyndige eller retten i tvil om tiltaltes tilregnelighet. På tross

¹Mæland, Øystein, Sagfossen, Berit, og Revis, Emmanuel. (Mælandutvalget) *"Etterkontroll av reglene om strafferettslig utilregnelighet, strafferettslige særreaksjoner og forvaring"*, 30.04. 2008. s. 133-140

² Mælandutvalget (2008) s. 133-140

av det lave antallet oppstår vanskelige problemstillinger i de få sakene der det er reell tvil om tiltaltes tilregnelighet.

1.1.1 Formål og avgrensning av oppgaven

Formålet med oppgaven er å redegjøre for utilregnelighetsreglene der gjerningspersonen var psykotisk på handlingstiden, - spesielt om beviskravet for tiltaltes (u)tilregnelighet. Oppgaven avgrenses mot utilregnelighet som følge av mindreårighet, psykisk utviklinghemming og bevisstløshet. Disse emnene vil bare bli behandlet overfladisk der det er nødvendig for sammenhengens skyld. Oppgaven avgrenses videre mot generell bevislære, øvrige straffeprosessuelle emner og utenlandsk rett.

1.2 Kilder, metode og litteratur

I vurderingen av de rettslige problemstillingene vil alminnelig juridisk metode bli lagt til grunn. På strafferettens område er Almindelig borgerlig straffelov av 1902, heretter kalt straffeloven (strl.)³ og lov om rettergangsmåten i straffesaker av 1902, heretter kalt straffeprosessloven (strprl.)⁴ sentrale lover.

De viktigste forarbeidene i arbeidet med oppgaven har vært NOU 1974:17, NOU 1983:57, NOU 1990:5, Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) og Ot.prp. nr. 90 (2003-2004). Andre rettskilder som er benyttet i oppgaven er dommer fra lagmannsrett og Høyesterett, juridisk litteratur, artikler samt andre forarbeider og etterarbeider.

³ Almindelig borgerlig straffelov av 22. mai 1902 nr. 10

⁴ Lov om rettergangsmåten i straffesaker av 22.mai 1981 nr. 25

2 Bakgrunn

2.1 Begrunnelse for straff

Den tradisjonelle definisjonen av straff er i Rt. 1977 s. 1207 definert slik av Høyesterett: *“I tilknytning til sin anførsel..... har A blant annet vist til definisjonen av straff i Andenæs' bok Statsforfatningen i Norge (1976) side 352: «Straff er et onde som staten tilføyer en lovovertreder på grunn av lovovertreddelsen, i den hensikt at han skal føle det som et onde.» Etter min mening viser nettopp Andenæs' definisjon klart at det ikke dreier seg om noen tilleggsstraff.....”* Høyesterett la etter dette definisjonen til grunn for hva som karakteriseres som straff.

Begrepet “straff” har en vid betydning, men kjernen i begrepet er at en person utsettes for et onde på grunn av et normbrudd.⁵ Gjennom tidene har synet på straff og hensynene bak variert i takt med tidens utvikling og dominerende synspunkter. På 1970-tallet dominerte en debatt om avkriminalisering, der straffeinstituttet ble forsøkt avviklet av forkjemperne i denne bevegelsen.⁶ Samfunnets påvirkning på strafferetten og omvendt viser seg ved at endrede forhold fører til nye eller endrede straffebud og vice versa.

Den tradisjonelle strafferetten er basert på en indeterministisk tankegang som innebærer at mennesket har fri vilje og evne til å velge mellom godt og ondt, og står moralsk ansvarlig for sitt valg.⁷ Hensynene som begrunner straff; den frie vilje, ansvar og rettmessig gjengjeldelse, vil i stor grad svikte der forbryteren mangler skyld og evne til ansvarliggjøring.⁸ Et rettferdsprinsipp i vår kultur og rettstradisjon baserer seg på tanken om *“ingen straff uten skyld”*. Siden straffen uttrykker samfunnets misbilligelse, bør den

⁵ Andenæs, Johs. *Alminnelig Strafferett* (2004) s. 9

⁶ Andenæs (2004) s. 2

⁷ Andenæs (2004) s. 69

⁸ Syse, Aslak. *Straff, behandling og rettferdig gjengjeldelse*. I: Tidsskrift for den norske legeforening. nr. 7 - 2012, s. 841 - 842

kun anvendes dem som kan legges noe til last. I dette ligger at gjerningsmannen må være tilregnelig - at handlingen ikke skyldes sinnssykdom eller andre lignende forstyrrelser.⁹ Et rent objektivt straffansvar ville gjøre straffetrusselen mer effektiv, men ville innebære et brudd på etiske prinsipper og uskyldpresumsjonen i EMK art. 6 nr.2.¹⁰

2.2 Straffbarhetsvilkårene

Fire straffbarhetsvilkår må foreligge for at en handling kan være straffbar. Det må tas stilling til både de faktiske og rettslige spørsmål ved bedømmelsen av om straffbarhetsvilkårene foreligger.¹¹

2.2.1 Lovskravet

Det følger av legalitetsprinsippet i grunnloven § 96 at ingen kan dømmes til straff uten hjemmel i formell lov eller provisorisk anordning. Dette innebærer at det må finnes et straffebud som passer på handlingen. Grunnloven § 96 benevner eksplisitt *straff*, men gjelder også for enkelte reaksjoner som ikke regnes som straff, for eksempel inndragning. Det avgjørende er ikke hva loven kaller reaksjonen, men reaksjonens reelle innhold - om den har preg av straff.¹² Dette samsvarer med EMDs tolkningsprinsipp vedrørende innholdet i begrepet “criminal charge” i EMK art. 6 nr. 2. Det skal her legges til grunn hva reaksjonen omfatter og om den har et pønalt preg, ikke om det er regnet som straff i den aktuelle staten.

Formålet bak legalitetsprinsippet innebærer at det straffbare forholdet ikke må være for løst regulert i lovgivningen, selv om det ikke stilles særlig strenge krav til klarhet og presisjon. Straffebudene må angi objektive kjennemerker ved handlingen for å ikke krenke

⁹ Andenæs (2004) s. 75-76

¹⁰ Andenæs (2004) s. 76 og Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) art. 6 nr. 2

¹¹ Andenæs (2004) s. 102

¹² NOU 1983:57 *Straffelovgivningen under omforming* s.115

lovprinsippet.¹³ Sedvanerett kan ikke danne grunnlag for straff, men kan få betydning for retten ved tolkning og fastlegging av innhold i begreper.¹⁴

2.2.2 Fravær av straffrihetsgrunner

Det må ikke foreligge straffrihetsgrunner som fritar vedkommende fra straff selv om øvrige straffbarhetsbetingelser er oppfylt. Formulert på en annen måte innebærer dette at en handling må være rettsstridig. Begrepet “rettstridig” innebærer at konkrete omstendigheter kan gjøre at en handling likevel kan være straffri.¹⁵ Eksempler på dette er nødrettssituasjoner jf. straffeloven § 47 eller nødvergesituasjoner, jf. straffeloven § 48.

2.2.3 Subjektiv skyld

Det må foreligge subjektiv skyld hos gjerningsmannen. Det enkelte straffebud avgjør om det kreves forsett eller uaktsomhet, jf. straffeloven § 40. Skyldkravet i strafferetten bygger på forutsetningen om at enkeltmennesket er ansvarlig for sine handlinger, og at en handling er uttrykk for valg mellom handlingsalternativer. I tillegg baserer skyldkravet seg på tanken om at en person kan bebreides dersom han velger å handle i samsvar med straffebudets gjerningsinnhold.¹⁶ Skyldprinsippet innebærer at bare personer som har handlet tilstrekkelig straffverdig straffes, og er en konsekvens av prevensjonsformålet bak straffelovgivningen.¹⁷ Dekningsprinsippet i strafferetten innebærer at skylden må omfatte alle elementer i gjerningsbeskrivelsen i straffebudet.¹⁸ Det kan være problematisk at kravet om skyld og tilregnelighet ofte blandes sammen, blant annet fordi det ofte blir sagt at den

¹³ NOU 1983:57 s. 116

¹⁴ Andenæs (2004) s. 104-105

¹⁵ Eskeland, Ståle. *Strafferett* (2006) s. 234-235

¹⁶ Eskeland (2006) s. 263

¹⁷ Eskeland (2006) s. 263-265

¹⁸ Eskeland (2006) s. 302-305

utilregnelige mangler skyldes. ¹⁹ Spørsmålet om den tiltalte har utvist tilstrekkelig grad av skyld, og om tiltalte er tilregnelig og kan straffes, er to ulike spørsmål.

2.2.4 Personlige forutsetninger for straff (tilregnelighet)

Straffeloven § 44 slår fast at en person som i gjerningsøyeblikket er psykotisk, høygradig psykisk utviklingshemmet, bevisstløs eller under 15 år ikke kan straffes. Lovgiver har ansett de nevnte gruppene for å mangle de personlige forutsetningene for straff. På tross av at de tre ovennevnte straffbarhetsvilkårene er oppfylt, kan lovbrøyteren ikke dømmes til fengsel dersom han var utilregnelig på gjerningstiden. Prevensjonshensynet og skyldprinsippet er to av hensynene som kan begrunne en utilregnelighetsregel. ²⁰ Begrepet “utilregnelighet” vil bli nærmere redegjort under punkt 3.1.1 i oppgaven.

2.3 Historisk bakgrunn og utvikling

2.3.1 Fra antikken til Frostatingsloven og Gulatingsloven

I antikken ble utilregnelighet brukt for å unnskyldes alvorlige handlinger, og er uttrykt i tekster fra Platon og Aristoteles. I romerretten var galskap en straffrigjørende årsak, og romerne så på gale personer som umyndiggjorte og uten evne til å inngå juridisk bindende avtaler. ²¹

Frostatingsloven og Gulatingsloven inneholdt bestemmelser om utilregnelighet på grunn av psykiske avvik. Et drap utført av en utilregnelig ble ikke straffet som drap, men gjerningsmannen måtte betale erstatning. De daværende bestemmelsene gjaldt de mest alvorlige avvikende tilfellene og “de gale” slapp de verste straffene. ²²

¹⁹ Syse (2012) s. 841 - 842

²⁰ Eskeland (2006) s. 326-327

²¹ Gran, Bernt og Solberg, Reidar M. *Straffarbeidet*. I: Dagens Næringsliv Magasinet, 28.04.2012.

²² Rosenqvist, Randi og Rasmussen, Kirsten. *Rettspsykiatri i praksis*. (2004) s. 55-59

2.3.2 Moderne tider

På 1700-tallet ble det innført psykiatriske vurderinger av lovbreakere, og begrepet “the insanity defence” ble definert i den anglo-amerikanske rettstradisjonen på 1800-tallet. En rettssak utviklet “the McNaughtan Rules” som stilte to sentrale spørsmål: Visste tiltalte hva han gjorde, og hvis så; visste han at det var galt? Hvis nei var svaret på begge spørsmål, skulle tiltalte kjennes utilregnelig.²³

Kriminalloven av 1842 inneholdt bestemmelser om objektive og subjektive straffrihetsgrunner. Lovens § 2 inneholdt blant annet en bestemmelse om straffrihet for lovbreakere med visse psykiske abnormiteter: ”...de Handlinger ere straffrie, som forøves af Galne eller Afsindige, eller af dem, som Forstandens Brug ved Sygdom eller Alderdomssvaghed er berøvet”.

I sindsykeloven av 1848 ble begrepet “sindsyk” introdusert, og i 1895 -årene ble det åpnet såkalte kriminalasyl for utilregnelige, farlige fanger med psykiske lidelser.²⁴

2.3.2.1 Straffeloven av 1902

Straffeloven av 1902 innførte nye lovbestemmelser der strl. § 44 og § 45 omhandlet de psykiske forutsetninger for straff. Lovens § 44 hadde følgende ordlyd: “En handling er ikke strafbar, naar den handlende ved dens foretagelse var sindssyg, bevidstløs eller iøvrigt utilregnelig paa grund af mangelfuld udvikling af sjælsevnerne eller svækkelse eller sygelig forstyrrelse af disse eller formedelst tvang eller overhængende fare.” Den daværende bestemmelsen anførte to grunnlag for å bli ansett som utilregnelig: sinnssyk eller med mangelfullt utviklede sjelsevner. 1902-modellen fungerte som et blandingsprinsipp, der sinnssykdommen kunne diagnostiseres av leger, mens de mangelfullt utviklede sjelsevnene var vanskeligere å fastsette. Årsaken til dette var stor strid om oppbyggingen og

²³ Gran og Solberg (2012)

²⁴ NOU 1974:17 *Strafferettslig utilregnelighet og strafferettslige særreaksjoner* s. 193-194

utformingen av utilregnelighetsreglene mellom tilhengere av det psykologiske og det medisinske prinsipp.²⁵

Straffeloven ble revidert i 1929, og §§ 44 og 45 ble endret. I strl. § 44 ble det psykologiske prinsipp forlatt til fordel for det medisinske prinsipp, og de straffriende tilstander ble begrenset til sinnssykdom og bevisstløshet.²⁶

Den nåværende ordlyden i strl. § 44 ble vedtatt i lov av 17.januar 1997 nr 11, Lov om endringer i straffeloven m.v., og trådte i kraft fra 1.januar 2002. Forarbeidene slo fast at “§ 44 er en regel om straffrihet. Den regulerer hvilke tilstander som skal lede til at lovbryteren ikke straffes. Etter første ledd tilstås den som var psykotisk på handlingstiden straffrihet.” Det fremgår av forarbeidene at dersom det foreligger en psykosetilstand som omfattes av § 44, er det ikke noe vilkår om årsakssammenheng mellom tilstanden og den straffbare handlingen.²⁷

2.4 Ulike tilregnelighetsmodeller

2.4.1 Det medisinske prinsipp

I Norge legges det medisinske eller det biologiske prinsippet til grunn for utilregnelighetsreglene. Den som var psykotisk på handlingstidspunktet, skal frifinnes, uavhengig av om handlingen var sykelig motivert. Sinnstilstanden på handlingstiden er avgjørende.²⁸ Loven beskriver medisinske og biologiske kjennetegn som utelukker straff på grunn av utilregnelighet. Etter vår straffelov er disse kjennetegnene alder, sinnssykdom, åndssvakhet og bevisstløshet. I denne oppgaven er utilregnelighet som følge av å være

²⁵ NOU 1974:17 s.41

²⁶ NOU 1974:17 s. 41

²⁷ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) *Om lov om endringer i straffeloven m.v (Strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner)* s. 114-115

²⁸ Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) *Om lov om straff (straffeloven)* s. 217

psykotisk på gjerningstiden jf. strl. § 44 det sentrale tema. Dette er en absolutt straffrihetsregel for handlinger begått i psykotisk tilstand. Man antar at vårt system med det medisinske prinsippets kriterier vil “luke ut” personer som ikke evner å fatte rasjonelle valg og dermed ikke bør straffes.²⁹ En person som på handlingstiden hadde en alvorlig psykisk lidelse uten å være psykotisk kan ikke gå straffri etter det medisinske prinsipp i strl. § 44, men kan bedømmes mildere, jf. strl. § 56 c.

2.4.2 Det psykologiske prinsipp

Det sentrale kjennetegn ved det psykologiske prinsipp er kravet om årsakssammenheng mellom den psykiske lidelsen og den straffbare handlingen. Imidlertid setter prinsippet ikke krav til om en bestemt diagnose slik det medisinske prinsippet gjør med kravet om at gjerningsmannen var “psykotisk”. Det avgjørende er personens evne til innsikt og fri bestemmelse over egen vilje. Det psykologiske prinsipp er også kalt det metafysiske prinsipp.³⁰ Årsakskravet er regulert på ulike måter i ulike lands lovgivninger. Det har blitt hevdet at det psykologiske prinsippet med et årsakskrav er det mest rimelige, fordi personer med psykosesykdommer også kan gjøre straffbare handlinger med viten og vilje, som de ikke bør gå straffri for.³¹

2.4.3 Det blandede prinsipp

Det blandede prinsipp er en blandingsform av det medisinske og det psykologiske prinsipp. Prinsippet legges til grunn blant annet i anglo-amerikansk rett, Tyskland og Sveits.³² Ved utilregnelighetsvurderingen etter det blandede prinsipp er det sentrale at det foreligger en

²⁹ Eskeland (2006) s. 326

³⁰ Andenæs (2004) s. 288-289

³¹ Rosenqvist, Randi. *Utilregnelighetsregelen – moden for revisjon?*. I: Tidsskrift for den norske legeforening. Nr. 7 - 2012, s. 843 - 844

³² Andenæs (2004) s. 288-289

sterkt avvikende sinnstilstand på gjerningstidspunktet, samt at denne sinnstilstanden har hatt betydning for lovbruddet.³³

³³ Syse (2012) s. s. 841 - 842

3 Lovregulering og reaksjoner

3.1 Lovteksten

Straffeloven § 44 lyder som følger:

“(1) Den som på handlingstiden var psykotisk eller bevisstløs straffes ikke.

(2) Det samme gjelder den som på handlingstiden var psykisk utviklingshemmet i høy grad. “

Etter bestemmelsens første ledd fritas en person som var psykotisk eller bevisstløs på gjerningstiden for straff. Etter annet ledd fritar høygradig psykisk utviklingshemming for straff. Da oppgavetemaet her er utilregnelighet som følge av at tiltalte var psykotisk i gjerningsøyeblikket og beviskravet for dette, vil psykosetilstandene være utgangspunktet for den videre drøftelsen av strl. § 44.

Den sentrale tanken bak reglene om utilregnelighet og straffritak er at personer som oppfatter virkeligheten på en vesentlig annen måte enn andre ikke kan bebreides for sine handlingsvalg.³⁴ En psykotisk persons vurderingevne endres slik at vedkommende ikke fritt styrer sine handlingsvalg. Dette medfører at utilregneligheten utelukker straff uten hensyn til hvordan spørsmålet om utvist skyld besvares.³⁵

3.1.1 Begrepet “utilregnelighet”

Lovteksten bruker ikke begrepet “utilregnelig”, men begrepet følger av forarbeider og sedvane. I dagligtalen brukes begrepet “tilregnelig” om en persons intellektuelle evne til å treffe rasjonelle valg, både ved evnen til å forstå ulike handlingsalternativer og evnen til å forstå konsekvenser for seg selv og andre. Dette er også kjernen i det juridiske begrepet

³⁴ Eskeland (2006) s. 328-330

³⁵ Eskeland (2006) s. 237

tilregnelighet. Et annet ord for tilregnelighet kan være skylddevne.³⁶ I Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) uttalte Justis – og politidepartementet at: *“For å kunne straffes må gjerningspersonen ha vært tilregnelig i gjerningsøyeblikket. Det innebærer at han må ha hatt et minstemål av modenhet, sjelelig sunnhet og bevissthet.”*³⁷

3.1.2 “Psykotisk”

Straffeloven § 44 (1) slår fast at den som var psykotisk på handlingstiden straffes ikke. Psykose i strafferettslig forstand er de tilstander som psykiatrien til enhver tid regner som psykose.³⁸ Det sentrale psykosekriterium er at lovbryterens manglende evne til realistisk vurdering av forholdet til omverdenen er generell, slik at mangelen omfatter vesentlige sider av virkeligheten. Det kreves ikke en altomfattende mangel på evne til realitetsvurdering, men realitetsbristen kan anta så store dimensjoner og konsekvenser for forholdet til omverdenen at det vil være riktig å vurdere vedkommende som psykotisk.³⁹ Evnen til å reagere adekvat på vanlige inntrykk og påvirkninger mangler, og den psykotiske mister ofte kontrollen over tanker, følelser og handlinger.⁴⁰ Utilregnelighet utelukker straff uten hensyn til hvordan man ser på spørsmålet om vedkommende har handlet med den nødvendige skyld.⁴¹

Sykdommene som tradisjonelt er knyttet til psykosebegrepet er schizofreni, manisk-depressiv lidelse, organiske psykoser, reaktive psykoser og paranoide psykoser.⁴² Klassifiseringen avspeiles i ICD-standardene. Særreaksjonsutvalget i NOU 1990: 5 har pekt på en svakhet ved ICD-klassifiseringen at hoveddiagnosene ikke tar hensyn til lidelsenes varierende alvorlighetsgrad over lengre tidsrom. Dersom man bruker diagnosen

³⁶ Eskeland (2006) s. 326-327 og NOU 1990:5 s. 38-39

³⁷ Ot.prp. nr.90 (2003-2004) s. 216

³⁸ Ot.prp. nr.90 (2003-2004) s. 217

³⁹ NOU 1990:5 *Strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner* s.38

⁴⁰ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 22

⁴¹ Eskeland (2006) s. 327

⁴² NOU 1990:5 s. 38-39

schizofreni eller manisk-depressiv sinnslidelse, er lidelsen klassifisert som psykose til enhver tid, uansett tilstandens ytringsform og styrkegrad på det aktuelle tidspunkt.⁴³

Et viktig skille går mellom det å ha en psykosesykdom, og det å være psykotisk. En person som har en psykosesykdom er ikke psykotisk til enhver tid; dette avhenger blant annet av medisiner og sykdomsutvikling. For å gå straffri etter strl. § 44 (1) kreves at psykosen var aktiv på gjerningstiden.⁴⁴

3.2 Klassifiseringssystem og internasjonale standarder

Psykose er ikke et enhetlig og enkelt begrep, og psykiatrien opererer med flere psykosebegreper og ulike former og styrker av psykosegrader. Siden 1993 har standarden The International Classification of Diseases (ICD) vært gjeldende internasjonalt. Standarden er utviklet av World Health Organization (WHO) og legges til grunn av norske rettspsykiatere. Per november 2012 er standarden ICD-10 gjeldende.⁴⁵ I 2013 er den nye standarden ICD-11 ventet.

En variant i klassifiseringssystemet av mentale lidelser er amerikanske Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (DSM-II). DSM-II klassifikasjonen er bygget opp etter nøye utvalgte elementer og kriterier som tok sikte på å vurdere om kravene til visse diagnoser var oppfylt.⁴⁶ I 2013 er DSM-V ventet.

⁴³ NOU 1990:5 s.38-39

⁴⁴ NOU 1990:5 s. 13

⁴⁵ World Health Organization. *The ICD-10 Classification of Mental and Behavioural Disorders Clinical descriptions and diagnostic guidelines*

⁴⁶ Torgersen, Svenn. *Paranoid schizofreni, paranoide psykoser og personlighetsforstyrrelser*. Tidsskrift for den norske legeforening. Nr. 7 – 2012, s. 851-852

Både ICD- og DSM-standardene opererer med hierarkiske kriterier i diagnostiseringen innen klasser og grupper av diagnoser. Etter standardene plasseres schizofreni etter stoffinduserte, organiske og stemningsrelaterte psykoser. Deretter kommer paranoide psykoser, akutte psykoser, indusert psykose og personlighetsforstyrrelser.⁴⁷ De vanligste psykiatriske diagnoser som medfører strafferettslig utilregnelighet er schizofreni, paranoia, manisk depressiv psykose, delirium tremens og senil demens.⁴⁸

3.2.1 Diagnostiske avgrensninger

Avgrensningen mellom paranoid schizofreni, paranoide psykoser og personlighetsforstyrrelser er kompleks, og baseres på symptomenes alvorlighetsgrad og intensitet, varighet og kvalitet. Ifølge professor i klinisk psykologi ved Universitetet i Oslo Sverre Torgersen er symptomenes varighet det letteste å vurdere, og symptomenes kvalitet den sikreste indikasjonen på hvilken diagnose som foreligger.⁴⁹ Spekteret spenner fra de lettere psykosene til de alvorligste. Psykiaterne må i vurderingen ta hensyn til kulturelle forskjeller i forhold til avgrensningen av psykiske lidelse fordi oppførsel som i vår kulturelle kontekst kan bli sett på som bisarr og avvikende, kan være normal i forhold til andre politiske subkulturer.⁵⁰

3.3 Sakkyndiges rolle i straffesaker

I saker der det er tvil om tiltaltes tilregnelighet har de rettspsykiatriske sakkyndige en sentral rolle. De rettsoppnevnte sakkyndige skal foreta en rettspsykiatriske undersøkelse av siktede der retten finner det nødvendig, jf. strprl. §§ 138 og 165 (1). De sakkyndige bidrar med psykiatrifaglige vurderinger som blir viktige fordi de utgjør en del av rettens bevismateriale

⁴⁷ Torgersen (2012) s. 851-852

⁴⁸ Eskeland (2006) s. 329

⁴⁹ Torgersen (2012) s. 851-852

⁵⁰ Torgersen (2012) s. 851-852

i vurderingen av tiltaltes tilregnelighet og beviskravet i forhold til dette. Hvilke problemer sakkyndigerklæringene kan by på viser seg i forholdet mellom retten og de sakkyndige.

3.3.1 Forholdet mellom retten og de sakkyndige

Formålet med å oppnevne rettspsykiatrisk sakkyndige er å bringe siktedes tilregnelighet på gjerningstiden på det rene og gi et bredt grunnlag for rettens bevisvurdering og avgjørelse. Retten står i utgangspunktet fritt i sin avgjørelse i en sak, jf. prinsippet om fri bevisbedømmelse, og vektlegger de alminnelige rettskildefaktorene i samsvar med prinsippene i rettskildelæren. I saker der spørsmålet om siktedes tilregnelighet på gjerningstidspunktet er tvilsomt, viser rettspraksis at det medisinske prinsipp fører til at de sakkyndiges uttalelser i praksis blir bindende for dommeren.⁵¹

Påtalemyndigheten vil på bakgrunn av anklagerprinsippet alltid kunne henlegge saken på grunn av tvil om tilregnelighet hos siktede. Dette gjelder også om de sakkyndige under tvil er kommet til at siktede ikke var psykotisk i gjerningsøyeblikket. Tilsvarende vil retten i tilfeller med mindre alvorlige lovbrudd kunne frifinne siktede.

De siste årene har versert en debatt om de rettspsykiatrisk sakkyndige er de egentlige dommerne, og om domstolene “skyver rettspsykiaterne foran seg” i ubehagelige avgjørelser. Problemstillingen er hvor utslagsgivende de rettspsykiatriske vurderingene er for bevisvurderingen og den endelige avgjørelsen. De sakkyndiges uttalelser skal uansett vurderes som en del av bevismaterialet, men debatten har problematisert at makten som avgjørelsesmyndighet er flyttet over fra domstolen til de sakkyndige. De sakkyndige vet at deres konklusjoner og uttalelser praktisk talt blir bindende for dommeren.⁵² Det kan være vanskelig for retten å gjøre seg opp en selvstendig mening om psykiatriske vurderinger. Imidlertid trenger ikke konklusjonene fra de rettspsykiatrisk sakkyndige og retten gå ut på det samme. I rettspsykiatrisk praksis blir den regel fulgt at en person kun skal erklæres

⁵¹ Andenæs (2004) s. 309

⁵² Andenæs (2004) s. 309

psykotisk dersom tilstanden anses på det rene. Er det tvil, skal de sakkyndige gjøre rede for tvilen i erklæringen og konkludere med “ikke-psykotisk”.⁵³

3.4 Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern

Hvorvidt tiltalte blir kjent tilregnelig eller utilregnelig er avgjørende for reaksjonsfastsettelsen. Dersom retten frifinner lovbyteren på grunn av utilregnelighet jf. strl. § 44 (1) er vedkommende i utgangspunktet fri. Utilregnelige lovbytere som anses som farlige kan dømmes til overføring til tvungent psykisk helsevern, jf. strl. § 39. Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern er ikke en straffereaksjon, men en særreaksjon av hensyn til samfunnsvernet. Etter at særreaksjonen er idømt, får helsevesenet en plikt til å overta ansvaret for den dømte.⁵⁴ Det er vanskelig å tenke seg at retten avstår fra å idømme en overføring til tvungent psykisk helsevern der vilkårene klart er oppfylt.⁵⁵

Gjennomføringen av overføring til tvungent psykisk helsevern er regulert i lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (lph.) kap. 5.⁵⁶ Den faglig ansvarlige avgjør hvordan særreaksjonen skal gjennomføres, og ved avgjørelsen skal det legges vekt på hensynet til behandling av den domfelte, og særlig på behovet for å beskytte samfunnet mot faren for nye alvorlige lovbrudd.⁵⁷

For idømmelse av særreaksjonen overføring til tvungent psykisk helsevern må lovbyteren være straffri etter §44 (1), og en særreaksjon må være nødvendig for å verne samfunnet. Det stilles krav til at lovbyteren har begått eller forsøkt å begå en alvorlig voldsforbrytelse, en alvorlig seksualforbrytelse, en alvorlig frihetsberøvelse, en alvorlig ildspåsettelse eller

⁵³ Andenæs (2004) s. 309-310

⁵⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 335

⁵⁵ Eskeland (2006) s. 394-395

⁵⁶ Lov om gjennomføring og etablering av psykisk helsevern av 2. juli 1999 nr. 62

⁵⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 335

en annen alvorlig forbrytelse som krenket andres liv, helse eller frihet, eller kunne utsette disse rettsgodene for fare.⁵⁸ Et fjerde vilkår for å idømme overføring til tvungent psykisk helsevern er at det er gjentakelsesfare. For de alvorligste lovbruddene må faren for nye alvorlige lovbrudd antas å være nærliggende jf. strl. §39 nr. 1 annet punktum, mens etter strl. § 39 nr. 2 annet punktum må faren for gjentakelse må være særlig nærliggende.⁵⁹ Det er ikke et krav om at pasienten er psykotisk under særreaksjonsdommen.⁶⁰

3.4.1 Opphør og overføring til Kriminalomsorgen

Særreaksjonen overfor utilregnelige lovbreakere er absolutt tidsubestemt, og det fastsettes ingen lengstetid i dommen. Det følger av strl. §39b (1) og forarbeidene at det ikke skal gå mer enn 3 år uten at det ved dom er konstatert at vilkårene for å opprettholde det tvungne psykiske helsevernet er til stede.⁶¹ Påtalemyndigheten kan beslutte reaksjonen opphørt til enhver tid, og skal senest 3 år etter siste rettskraftige dom beslutte opphør eller bringe saken inn for retten, jf. strl. § 39 (4).

Institusjonens faglige ansvarlige kan begjære en person som er dømt til tvungent psykisk helsevern overført til ordinær fengselssoning når når domfeltes sinnstilstand ikke lenger er psykotisk og særlige grunner taler for det, jf. lph. § 5-6 (1). Retten vurderer om vilkåret om gjentakelsesfare i strl. § 39 nr. 1 eller 2 er oppfylt. Kritikere har ment at det er problematisk at personer dømt til tvungent psykisk helsevern i ettertid kan plasseres i et ordinært fengsel på ubestemt tid til tross for at domfelte i utgangspunktet var psykotisk. Det ble påpekt at det ikke blir noen realitetsforskjell mellom straff og behandlingstiltak for denne gruppen.⁶²

⁵⁸ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 336

⁵⁹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 336

⁶⁰ Rosenqvist, Randi. *Rettspsykiatri – en introduksjon* (2009) s. 130

⁶¹ NOU 1990:5 s. 17

⁶² Eskeland (2006) s. 395-396

3.4.1.1 Forholdet til EMK art. 5 nr. 1 e

Høyesterett tok i Rt. 2011 s. 1043 stilling til om vilkårene for å overføre en person fra tvungent psykisk helsevern til ordinær fengselssoning var tilstede. Høyesterett behandlet lagmannsrettens anvendelse av vilkåret om “særlige grunner” i lph. § 5-6, og forholdet mellom denne bestemmelsen og EMK art. 5 nr.1 bokstav e. Den faglig ansvarlige ved institusjonen begjærte domfelte overført til anstalt under kriminalomsorgen da domfeltes diagnose ble endret fra psykosediagnose med vrangforestillinger til paranoid personlighetsforstyrrelse og dyssosial personlighetsforstyrrelse.

Flertallet la til grunn at domfelte ikke lenger var psykotisk, og fant at frihetsberøvelse av en person som ikke lenger er psykotisk men som har markerte karakteravvik ikke i seg selv strider mot EMK art. 5 nr. 1 bokstav e. EMDs praksis stiller opp krav om samsvar mellom grunnen til den lovlige frihetsberøvelsen og stedet for og forholdene under frihetsberøvelsen. I vurderingen av om “særlige grunner” forelå la Høyesterett vekt på vanskelighetene med å få til et fungerende behandlingsopplegg for domfelte ved den psykiatriske institusjonen. Årsakene til dette var manglende behandlingssamarbeid og truende og sjikanerende oppførsel fra domfelte. Høyesterett mente klart at vilkåret om “særlige grunner” var oppfylt. Førstvoterende uttalte at en overføring til Ila ikke representerte et konvensjonsbrudd på EMK art. 5 nr.1 i seg selv, selv om innsatte på Ila soner straffe – eller forvaringsdommer. Retten vektla at det avgjørende etter EMDs praksis er om institusjonen er egnet og at domfelte må plasseres på en spesielt egnet avdeling med individuelt tilpasset opplegg, og konkluderte etter dette med at overføring til Ila kunne finne sted.

3.4.2 Beviskravet ved særreaksjoner

Dersom det er aktuelt å idømme en psykotisk person en særreaksjon etter strl. § 39 er spørsmålet om handlingen er begått en del av skyldspørsmålet, jf. strprl. § 2 (2). I utgangspunktet kommer det alminnelige strafferettslige beviskravet til anvendelse med hensyn til om det er begått en straffbar handling. At tiltalte har gjort seg skyldig i straffbare

handlinger som i strl. § 39 må være bevist utover rimelig tvil.⁶³ På grunn av vanskelighetene med å fastslå fortidige handlinger, må den aktuelle særreaksjonen knyttes til prognoser om sannsynlighet for tilbakefall. Det er antatt at det er tilstrekkelig at det er en nærliggende fare for tilbakefall.⁶⁴ Lovrevisjonen i 1997 videreførte vilkårene utviklet i rettspraksis om at det skal foreligge en kvalifisert fare for gjentakelse av straffbare handlinger for å anvende strl. § 39 nr.1.⁶⁵ Etter strl. § 39 nr.2 må tilbakefallsfaren være *særlig* nærliggende. De to ulike vurderingstemaene om nærliggende fare for tilbakefall og hvor sikker prognosen må være for å idømme særreaksjonen må her skilles fra hverandre.⁶⁶

3.5 Rusutløste psykoser

En person som er bevisstløs på grunn av selvforskyldt rus er ikke mer tilregnelig i medisinsk forstand enn andre som er utilregnelige av andre grunner,⁶⁷ men strl. § 45 slår fast at bevisstløshet som følge av selvforskyldt rus, alkohol eller andre rusmidler, ikke utelukker straff. Dersom en person er psykotisk som følge av selvforskyldt rus, anses personen for å være tilregnelig i rettslig forstand, og skyld fingeres.⁶⁸ Bevistemaet og beviskravet blir ytterligere vanskeliggjort her enn i de ikke-rusutløste psykosetilfellene, fordi psykosen først må påvises, deretter utredes om psykosen skyldes rusen eller andre årsaker.

3.5.1 Rt. 2008 s. 549

I Rt. 2008 s. 549, “Rusbetinget psykose”, tok Høyesterett stilling til om en person var strafferettslig tilregnelig etter strl. § 45 når han hadde begått et drap under medisinsk psykose utløst av amfetaminrus. Lagmannsretten kom til at psykosen fritok for straff.

⁶³ Strandbakken, Asbjørn. *Uskyldspresumsjonen*. (2003) s. 483

⁶⁴ Strandbakken (2003) s. 483

⁶⁵ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 108

⁶⁶ Strandbakken (2003) s. 483-484

⁶⁷ Eskeland (2006) s. 331-332, 335

⁶⁸ Eskeland (2006) s. 327

Høyesterett uttalte at *“Begrepet sinnssykdom ble med andre ord reservert for de varige sinnslidelser, og derfor ikke tatt med i § 45.”* På bakgrunn av flere forarbeider mente Høyesterett at *“..er det lang tradisjon for å anse kortvarige psykoser som bevisstløshet eller bevissthetsforstyrrelser. Når disse er utløst av rus, er det tradisjon for å anse dem som psykoser bare dersom de vedvarer etter at den toksiske virkningen er opphørt, ellers ikke. Det har imidlertid kommet til uttrykk ulike angivelser av hvor lang tid det normalt kan ta.”* Deretter la retten vekt på *“.. det klart fremgår av forarbeidene til 1997-reformen at lovgiverne ikke ønsket at en straffbar handling begått under en forbigående endret bevissthet som er fremkalt av selvforskyldt rus, skal lede til straffrihet.”* Høyesterett slo deretter fast at rustutløste psykoser ikke fritar for straff: *“Min konklusjon er derfor at en psykose som er fremkalt ved selvforskyldt rus, og som vil forsvinne etter at den toksiske virkningen er opphørt, ikke skal anses som en straffriende psykose i § 44s forstand.”*

Etter dette fant Høyesterett at lagmannens rettsbelæring var uriktig, og dommen ble opphevet. Retten begrunnet enstemmig avgjørelsen med at *“De sakkyndige konkluderte med at A ikke var psykotisk i rettsmedisinsk forstand, og det blir da misvisende, iallfall uten en nærmere forklaring, å si at de sakkyndige ikke var i tvil om at A var psykotisk. Det blir også feil når det heter at hvis A i gjerningsøyeblikket medisinsk sett var psykotisk, er han strafferettslig utilregnelig. Som det foran er vist, skal forbigående rusutløste psykoser anses som bevisstløshet eller bevissthetsforstyrrelser.”*

3.5.2 Rt. 2011 s.1159

Høyesteretts ankeutvalg tok her stilling til om en mann tiltalt for forsettlig drap begått under selvforskyldt rus kunne fritas for straff på grunn av psykosetilstand. Ankeutvalget kom til at lagmannsretten hadde tatt en riktig avgjørelse ved å konkludere med at straffen ikke kunne bortfalle og uttalte at *“Det følger imidlertid av Rt-2008-549 avsnitt 43 følgende at den som var psykotisk i medisinsk forstand skal vurderes som bevisstløs eller bevissthetsforstyrret når psykosen skyldes rus og psykosen blir borte når ruspåvirkningen opphører. Bevisstløshet som er en følge av selvforskyldt rus utelukker ikke straff, jf.*

straffeloven § 45. Rusutløst psykose er dermed ikke straffriende.” Retten la til grunn at tiltalte ikke hadde en underliggende psykiatrisk diagnose og var upsykotisk kun få dager etter lovbruddet.

3.5.3 Rt. 2010 s. 346

I Rt.2010 s. 346 var spørsmålet for retten hvordan man skal bedømme psykosen dersom det tar omtrent en måned fra lovbrøteren har sluttet å ruse seg til psykosen slipper taket. Retten slo fast at *“Det er tilstanden på handlingstidspunktet som er avgjørende for den strafferettslige vurderingen - og de sakkyndige har slått fast at han hadde en rusutløst psykose. Den relativt lange tiden det tok før A var fri for psykotiske symptomer, og den etterfølgende utviklingen tyder imidlertid såpass sterkt på at A har en psykotisk grunnlidelse....det ikke er tilstrekkelig grunnlag for å si at den psykosen han hadde da truslene ble fremsatt, alene skyldtes selvforskyldt rus. Jeg tilføyer at A har en lang historie med innleggelser i psykiatriske institusjoner.... Konklusjonen blir at lagmannsretten ikke har anvendt loven feil når den har lagt til grunn at A er straffri på grunn av psykose etter straffeloven § 44.”*

3.5.3.1 Beviskravet ved psykose

Tiltaltes forsvarer i Rt. 2010 s. 346 anførte at rimelig og fornuftig tvil om siktedes strafferettslige tilregnelighet måtte medføre at bevisbyrdereglene skulle komme tiltalte til gode, og mente at relevant tvil ville medføre tilregnelighet. Høyesterett la vekt på de sakkyndiges eklæringer i saken der det ble uttalt at *“...er sannsynliggjort at de psykotiske symptomene vedvarte i en måned etter hendelsen den 18. februar 2008, til tross for rusfrihet og antipsykotisk medikasjon i dette tidsrom.”* Det kan dermed se ut som om Høyesterett har støttet seg på rettspsykiaternes beviskrav om at symptomene *“sannsynliggjort”* vedvarte i en måned i rusfri tilstand. Man kan her stille spørsmålet om ikke Høyesterett burde drøftet mer inngående om graden av tvil i saken og om hvilket beviskrav de la til grunn.

3.6 Sammenligning med fremmed og internasjonal rett

3.6.1 Danmark

Den danske straffeloven har løst tilregnelighetsspørsmålet på en nokså lik måte som norsk rett. Den danske straffeloven § 16 (1) første punktum slår fast at *“Personer, der på gerningstiden var utilregnelige på grund av sindssygdom eller tilstande, der må ligestilles hermed, straffes ikke.”* Når retten i Danmark finner at en lovovertreder var sinnssyk på handlingstiden, vil vedkommende oftest bli ansett utilregnelig og straffri. I prinsippet er det retten som avgjør om tiltalte var sinnssyk på handlingstiden, men i praksis vil - som i Norge - de rettspsykiatriske sakkyndiges erklæring ofte være avgjørende. En forskjell er at i Danmark kan det unntaksvis avsies straffedom selv om det legges til grunn at gjerningsmannen var sinnssyk da den straffbare handling ble begått.⁶⁹

3.6.2 Sverige

I Sverige er rettsreglene om tilregnelighet i hovedsak annerledes enn de norske reglene.⁷⁰ Svensk rett opererer med ulike reaksjoner, såkalte “påföljder” der alvorlig sinnslidende lovovertredere dømmes for lovbrudd begått i sinnssykdom – men de kan ikke dømmes til reaksjonen fengsel. Reaksjonen lukket psykiatrisk behandling er mest aktuell for disse lovbrøtterne.⁷¹

I svensk rett er tilregnelighet ikke et straffbarhetsvilkår slik som i Norge. Svensk rett bygger på straffutmålingsprinsippet, og har siden 1962 ikke hatt tilregnelighetsregler i tradisjonell forstand. Brottsbalken setter imidlertid begrensninger i reaksjonsvalget for handlinger begått under innflytelse av *“sinnessjukdom, sinnesslöhet eller annan själslig abnormitet av så djupgående natur, att den måste anses jämställd med sinnessjukdom.”*⁷²

⁶⁹ NOU 1990:5 s. 38

⁷⁰ NOU 1990:5 s. 35-36

⁷¹ Hennum, Ragnhild. *Tilregnelighet*. I: Materialisten; tidsskrift for forskning, fagkritikk og teoretisk debatt nr. 4 - 2008, s. 18.

⁷² NOU 1990:5 s. 35 - 36

De politiske strømningene som dominerte i Sverige på 1950 og – 60 tallet da Brottsbalken ble til, tok avstand fra å bedømme noen mennesker som tilregnelige og andre som utilregnelige. Dette kan være noe av forklaringen bak dagens regler.⁷³

3.6.2.1 En del av reaksjonsspørsmålet

Etter svensk rett frifinnes ikke den som dømmes til råttspsykiatrisk vård på grunn av “allvarlig psykisk störning” slik som i Norge.⁷⁴ Spørsmålet om tilregnelighet behandles under reaksjonsspørsmålet.⁷⁵ Etter svensk rett kan den som handlet under påvirkning av en “allvarlig psykisk störning” fortsatt idømmes reaksjonene bot eller betinget dom, jf. Brottsbalken 29.kap § 3 (1).

3.6.2.2 Pågående debatt og kritikk

Den pågående svenske debatten dreier seg om gjeninnføringen av et tilregnelighetskrav. Et forslag om å innføre et tilregnelighetskrav ble fremmet både i SOU 1996:185 og SOU 2002:3.⁷⁶ Psykansvarskomiteen forslo i 2002:3 å gjeninnføre tilregnelighet som vilkår for straffansvar for å bedre ivareta grunnleggende krav på humanitet, rettssikkerhet, forutsigbarhet og proporsjonalitet.⁷⁷ I 2008 ble det på nytt nedsatt en utredning av Regeringen for å vurdere den strafferettslige lovgivningen for psykisk forstyrrede lovovertridere. Svenske domstoler slipper med dagens rettstilstand å ta eksplisitt stilling til spørsmålet om tilregnelighet, men det kan det være en fordel både for gjerningsmann og offer at man får konstatert skyld og plassert ansvar.⁷⁸

⁷³ Andenæs (2004) s. 291

⁷⁴ Andenæs (2004) s. 291

⁷⁵ Andenæs (2004) s. 291

⁷⁶ Radovic, Henrik og Anckarsäter, Susanna. *Tillräknelighet*. (2009) s. 9 - 13

⁷⁷ Radovic og Anckarsäter (2009) s. 11-13

⁷⁸ Hennum (2008) s. 19

3.6.3 Internasjonale og folkerettslige perspektiver

Norges folkerettslige forpliktelser ved utformingen av strafferettslige særreaksjoner følger av Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK)⁷⁹. Gjennom lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nr. 30 (menneskerettsloven) er EMK gjort til norsk rett. Ved motstrid skal EMK gå foran bestemmelser i annen lovgivning, jf. menneskerettsloven § 3.

3.6.3.1 Tilregnelighetsspørsmålet i internasjonal strafferett

Også i internasjonal strafferett er det et vilkår for straff at gjerningspersonen var tilregnelig på gjerningstiden. Det må være grunnlag for å bebreide gjerningspersonen at han har handlet på en straffbar måte.⁸⁰ Imidlertid er det uklart om fravær av mentale avvikstilstander er en straffbarhetsbetingelse etter internasjonal strafferett. Cassese mener det er likegyldig hva slags mental avvikstilstand gjerningspersonen hadde, men påpeker at det ikke er nok at en mental avvikstilstand foreligger. Det må i tillegg kreves at gjerningspersonen ikke forstod hva han gjorde. Cassese bruker uttrykket at gjerningspersonen må være i stand til å skille “*right from wrong*”.⁸¹

Romavedtektene art. 31 nr.1 a⁸² slår fast at en gjerningsperson ikke er strafferettslig ansvarlig dersom vedkommende lider av en sinnssykdom eller psykisk handikap som ødelegger personens evne til å bedømme adferdens lovstridighet eller karakter, eller evne til å kontrollere sin adferd slik at den er i overensstemmelse med rettsordenens krav. Eskeland peker på at det i norsk rett vil bli flere frifinnelser som følge av mentale avvikstilstander enn av det som følger av folkeretten. Imidlertid har ikke Justis – og

⁷⁹ Den europeiske menneskerettighetskonvensjon av 04.11.1950

⁸⁰ Eskeland (2011) s. 263-265

⁸¹ Cassese, Antonio. *International Criminal Law*. (2003) s. 224

⁸² Rome Statute of The International Criminal Court of 17 July 1998

politidepartementet funnet noen praktisk forskjell eller behov for særregulering i forhold til forbrytelser som rammes av juridiksjonen til Den internasjonale straffedomstolen (ICC).⁸³

⁸³Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) *Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv.* s. 71 og Eskeland, Ståle. *De mest alvorlige forbrytelser* (2011) s. 263-265

4 Beviskravet

4.1 Beviskravet i sivile saker

*“Tradisjonelt forstås beviskrav som en terskel som må overskrides for å betrakte et påstått rettsfaktum som tilstrekkelig bevist, praktisert som et krav til bevisbasert overbevisning.”*⁸⁴

I sivile saker anvendes normalt prinsippet om sannsynlighetsovervekt. Retten legger da til grunn det standpunkt som etter partenes bevisførsel fremtrer som mest sannsynlig. Denne bevisregel antas å gi flest mulig materielt riktige avgjørelser i sivile saker.⁸⁵ Beviskravet i sivile saker dreier seg som i straffesaker om hvor sterkt noe må bevises.

Etter tvisteloven § 21-2 (1)⁸⁶ er rettens utgangspunkt fri bevisbedømmelse i sivile saker. I sivilprosessen har bevisbyrden også blitt kalt “tvilsrisikoen”. Den tradisjonelle oppfatningen av bevisbyrdebegrepet dreier seg om *hvem* som må bevise noe. I sivile saker ligger ikke bevisbyrden klart hos en av partene. Overvektsprinsippet anses som en sikker rettsregel, selv om det ikke er lovfestet.⁸⁷

Når det oppstår tvil om en persons mentale tilstand på det sivilrettslige området legges normalt det psykologiske prinsipp til grunn. Det innebærer at en psykotisk person i utgangspunktet er sivilrettslig handlingsdyktig med mindre handlingen er psykotisk motivert.⁸⁸ Tidligere leder av Den rettsmedisinske kommisjon Randi Rosenqvist mener at det psykologiske prinsipp med et årsakskrav er den mest rimelige løsningen i utilregnelighetsspørsmålene, fordi denne løsningen vil fange opp personer med

⁸⁴ Løvlie, Anders. *Strafferettslig psykose – bevistema og beviskrav*. Kritisk Juss 2012 (38) nr. 3-4 2012 s. 170

⁸⁵ Mæland, Henry John. *Norsk alminnelig strafferett* (2012) s. 223

⁸⁶ Lov om mekling og rettergang i sivile tvister 17. juni 2005 nr. 90

⁸⁷ Robberstad, Anne. *Sivilprosess* (2009) s. 246-248

⁸⁸ Rosenqvist (2009) s. 103

psykosesykdommer som gjør straffbare handlinger med vitende og vilje.⁸⁹ Beviskravet ved innføringen av et årsakskrav kan by på problemer og utfordringer for rettspleien, da bevistemaet blir å påvise psykisk lidelse på gjerningstiden og at den psykiske lidelsen er årsaken til lovbruddet. Det er umulig å se om psykosen eller en rasjonell handling har vært årsaken til handlingen, og dette kan skape vansker i anvendelsen av beviskravet ved det psykologiske prinsippet.⁹⁰

4.1.1 Beviskravet i arveretten

De færreste psykotiske personer er umyndiggjort og kan i prinsippet skrive et gyldig testamente etter fylte 18 år.⁹¹ Etter arveloven § 62 er testators sinnstilstand en faktor som kan medføre at testamentet anses ugyldig.⁹² Ordlyden i arveloven § 62 slår fast at en testamentarisk disposisjon er ugyldig dersom testator er *“sinnsjuk eller i høg grad hemma i sjeleleg utvikling eller i høg grad sjeleleg svekt då testamentet vart gjort”*.

Vurderingstemaet etter arveloven § 62 er om testators sinnssykdom må antas påvirket av sykdommen. Testamentet er gyldig dersom det er usannsynlig at testators sinnstilstand har virket inn på disposisjonens innhold. Beviskravet er vanskelig å lese ut av ordlyden i bestemmelsen, i motsetning til arveloven § 57 (2) 2.punktum som slår fast at testament kan falle bort på grunn av etterfølgende omstendigheter dersom det er *“tvillaust at (disposisjonen) ikke skal gjelde”*. Her blir beviskravet fastlagt gjennom ordet *“tvillaust”*.⁹³

Etter Rt. 1999 s. 440 og NOU 2004:16 er det ikke tilstrekkelig at testamentet er rimelig og forstandig, men det kreves at testator hadde evnen til å vurdere ulike former for fordelinger

⁸⁹ Rosenqvist (2012) s. 843 – 844

⁹⁰ Rosenqvist (2012) s. 843 – 844

⁹¹ Rosenqvist (2009) s. 104

⁹² Lov om arv m.m. 3.mars 1972 nr. 5

⁹³ Strandbakken (2003) s. 58

og motiver ved testamentet.⁹⁴ Testators evne til å analysere situasjonen er av betydning. Dersom testator var umyndiggjort da testamentet ble skrevet, bør det legges ved legeattest om testators sinnstilstand på tidspunktet for testamentets tilblivelse, jf. arveloven § 48.

4.1.2 Beviskravet i erstatningsretten

Helt fra Frostatingsloven har det vært trukket et skille mellom straffansvar og erstatningsansvar for skade voldt av utilregnelige. Selv om man er utilregnelig, kan man ha et erstatningsansvar.⁹⁵ Et viktig skille går mellom beviskravene for henholdsvis oppreisning og erstatning for økonomisk tap. For erstatning er normal sannsynlighetsovervekt tilstrekkelig.

4.1.2.1 Oppreisning

Beviskravet ved krav på oppreisning er klar sannsynlighetsovervekt. Dette innebærer at beviskravet er skjerpet i forhold til andre sivile saker. I tillegg skal retten skal ta hensyn til om skaden var psykotisk betinget, om skadevolder har økonomiske midler og om det er rimelig at fornærmede får oppreisning.⁹⁶ Seksuelle overgrep mot mindreårige, ærekrenkelser og krenkelser av privatlivets fred er typiske områder der det kan være aktuelt å idømme oppreisning. De fleste dommene der oppreisning er idømt gjelder oppreisning til fornærmede etter en straffbar handling.⁹⁷

4.1.2.2 Rt. 2005 s. 104

Saken gjaldt krav om oppreisning etter lov om skadeserstatning (skl.).⁹⁸ Gjerningsmannen var psykotisk da handlingen fant sted og ble av lagmannsretten dømt til overføring til tvungent psykisk helsevern. Høyesterett fant at beviskravet klar sannsynlighetsovervekt var

⁹⁴ Rosenqvist (2009) s. 105 og NOU 2004: 16 *Vergemål*

⁹⁵ Rosenqvist (2009) s. 104

⁹⁶ Rosenqvist (2009) s. 104

⁹⁷ Lødrup, Peter. *Oppreisning – et praktisk rettsinstitutt*. Tidsskrift for erstatningsrett 2006, s. 211-212

⁹⁸ Lov om skadeserstatning (skadeserstatningsloven) av 13. juni 1969 nr. 26

oppfylt. Det var klart sannsynliggjort at domfelte hadde utført den straffbare handlingen. Flertallet uttalte “...ved den strafferettslige bedømmelse av utilregneliges skylddevne har kravet til subjektiv skyld i form av forsett eller uaktsomhet vært ansett for å være forskjellig fra kravet til tilregnelighet. Det at gjerningsmannen er utilregnelig, utelukker således ikke forsett.” Flertallet fant på bakgrunn av dette at gjerningsmannen på tross av den psykotiske tilstanden var ved full bevissthet og klar over at han gjentatte ganger knivstakk skadelidte, og at han handlet forsettlig etter skl. § 3-5 a. Dommen har blitt stående som et prejudikat vedrørende spørsmålet om sinnssykes erstatningsansvar, og det er antatt at synspunktet må ha generell rekkevidde.⁹⁹

4.2 Det alminnelige beviskravet i straffesaker – “in dubio pro reo”

I motsetning til i sivile saker der beviskravet er sannsynlighetsovervekt, er det alminnelige beviskravet i straffesaker at alle straffbarhetsvilkårene må være “bevist utover rimelig tvil”. I Rt. 2005 s. 1353 uttalte Høyesterett at “Prinsippet om at enhver rimelig og fornuftig tvil skal komme den tiltalte til gode er en bærebjelke i straffeprosessen. Kravet gjelder for bevisresultatet som sådan....Bevisbedømmelsen beror ofte på en vurdering av flere momenter som hver for seg kan ha ulik bevisstyrke. Det kreves ikke at hvert enkelt moment skal være bevist utover enhver rimelig tvil, så lenge det etter en samlet vurdering av momentene ikke er rimelig tvil om konklusjonen.” I Rt. 1978 s. 884 slo Høyesterett fast at “For at domfellelse skal kunne skje, kreves fullt bevis for det faktiske forhold, både i objektiv og subjektiv henseende, og enhver rimelig tvil skal løses til fordel for den tiltalte.”

Bakgrunnen for prinsippet er at det er en større ulykke om en uskyldig skulle bli domfelt, enn om en skyldig skulle bli frifunnet. Regelen er en del av det såkalte “favor defensionis” prinsippet i straffeprosessen som går ut på at tiltalte i en straffesak må innrømmes visse

⁹⁹ Lødrup (2006) s.214-215

fordeler for å sikre at uskyldige ikke dømmes.¹⁰⁰ Hensynet til å unngå uriktige dommer i straffesaker er sterkt. På 1700-tallet formulerte Hedegaard prinsippet slik: “*Bedre at lade mange Skyldige løbe end at straffe en Uskyldig.*” Beviskravet i straffesaker er særlig utformet med sikte på de alvorlige sakene.¹⁰¹ Gjerningsbeskrivelsene i straffebudene stiller krav om bestemte rettsfakta som bevisbedømmelsen knyttes til. Spørsmålet om tiltaltes tilregnelighet som et vilkår for straff kommer i tillegg til de objektive og subjektive hovedvilkårene for skyld.¹⁰²

Beviskravet som anvendes i norsk rett fremstår som en oversettelse av beviskravet i anglo-amerikansk rett; “*proof beyond reasonable doubt.*”¹⁰³ De fleste common law - stater legger dette beviskravet til grunn i strafferetten: “*.. It is now accepted in common law jurisdictions as the measure of persuasion by which the prosecution must convince the trier of all the essential elements of guilt.*”¹⁰⁴ Det er også slått fast i rettspraksis at “*...the Court notes that each element of the crime must be demonstrated as this level. Both juveniles and adults are afforded the standard during criminal proceedings.*”¹⁰⁵

Prinsippet om at tvilen skal komme tiltalte til gode tar idag særlig sikte på avgjørelsen av skyldspørsmålet under hovedforhandling. Beviskravet dreier seg først og fremst om skyldspørsmålets sentrale sider, for eksempel om tiltalte har begått handlingen, om det foreligger en straffrihetsgrunn og om tiltalte har utvist den nødvendige skyld ved forsett eller uaktsomhet.¹⁰⁶ Begrepet “tvil” i vanlig språkbruk dreier seg om at man er usikker på noe, ubestemt, uviss, betenkt, uklar. Det finnes ulike grader av tvil - fra fullstendig villrede

¹⁰⁰ Strandbakken, Asbjørn. *Frifunnet for straff - idømt erstatningsansvar*. Lov og Rett 1998 s. 524-544

¹⁰¹ NOU 2000:33 *Erstatning til ofrene hvor tiltalte frifinnes for straff*. Pkt. 6.4.5.1

¹⁰² Johnsen (1987) s. 196

¹⁰³ Strandbakken (2003) s. 356

¹⁰⁴ Britz, Marije T. *Criminal Evidence* (2008) s. 94-95

¹⁰⁵ Britz (2008) s. 95

¹⁰⁶ Mæland (2012) s. 224

til litt usikkerhet.¹⁰⁷ Disse tvilsgradene danner utgangspunkt for å gå nærmere inn på kravene til bevisets styrke der spørsmålet er i hvilken grad tvil om skyldspørsmålet skal komme tiltalte til gode under hovedforhandlingen. Ut fra sammenhengen i strprl. kan det utledes at beviskravet i straffesaker må være strengere enn meget sterk sannsynlighet, og det må ikke være grunnlag for rimelig tvil. Et krav om absolutt visshet kan naturligvis aldri kreves for domfellelse.¹⁰⁸ Retten bare kan domfelle når den er overbevist om at tiltalte er skyldig. Prinsippet om at all rimelig tvil skal komme tiltalte til gode gjelder tvil om faktum, ikke rettsregler.¹⁰⁹ Tvilsprinsippet er domstolsskapt sedvane, og det forutsettes i strprl. at prinsippet gjelder uten nærmere opplysninger om hvordan prinsippet skal anvendes av domstolene.¹¹⁰

Flere har forsøkt å omformulere beviskravet at “all rimelig tvil skal komme tiltalte til gode” til et mer operativt begrep. Førsteamanuensis ved Universitetet i Bergen Eivind Kolflaath har forsøkt å forklare dette ved å stille opp et positivt krav til at det samlet sett må foreligge opplysninger i saken som er vanskelige å forklare hvis tiltalte er uskyldig, samtidig som det oppstilles et negativt krav til at det ikke må foreligge opplysninger som som er vanskelige å forklare hvis siktede er skyldig.¹¹¹ Kolflaath berører her kjernen i problemet ved utformingen av beviskravet; man kan teoretisk forsøke å stille opp ulike krav til bevisene, men vektingen av de ulike bevisene er umulig å lovfeste. Professor ved Universitetet i Bergen Asbjørn Strandbakken har forsøkt å uttrykke beviskravet i prosent ved å si at over 90 % sannsynlighet er tilstrekkelig for å unngå at uskyldige blir dømt.¹¹² Dette avvises av

¹⁰⁷ Jon T. Johnsen “*Prinsippet om at tvilen skal komme tiltalte til gode i straffesaker*” Jussens Venner nr. 5/ 1987 s. 195-196

¹⁰⁸ Strandbakken (2003) s. 351-352 og Andenæs, Johs. og Myhrer, Tor-Geir. *Norsk straffeprosess* (2009) s. 160-161

¹⁰⁹ NOU 1983:57 s. 97-98

¹¹⁰ Johnsen (1987) s. 202-203

¹¹¹ Kolflaath, Eivind. *Bevist utover enhver rimelig tvil*. TfR (2011) s. 173-174

¹¹² Strandbakken (1998) s. 543

de fleste, deriblant Andenæs og Myhrer som mener et beviskrav på 90 % sannsynlighet vil medføre en uakseptabel høy risiko for uriktige domfellelser, og mener det må kreves nær 100 % sannsynlighet for domfellelse.¹¹³ Professor dr.juris ved Universitetet i Oslo Ståle Eskeland har formulert beviskravet slik: ” *I alvorlige straffesaker innebærer regelen at tiltalte ikke kan dømmes uten at retten er sikker på at tiltalte har begått den handling tiltalen gjelder*”.¹¹⁴ I Rt. 1979 s.143 uttalte Høyesterett at tvil teller med i skyldvurderingen sammen med konsekvensene av uriktig domfellelse, praktiske bevisproblemer, straffverdighet, allmennprevensjon. Det innebærer at jo sterkere tvilen om skylden er, jo større vekt har den som argument mot fellelse.

4.2.1 Uskyldspresumsjonen

I Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) art. 6 nr. 2 om “right to a fair trial” og i FN-konvensjonen om politiske og sivile rettigheter (SP) art. 14 nr. 2 lyder formuleringen: “*Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.*” Den norske oversettelsen sier at “*enhver som blir siktet for en straffbar handling, skal antas uskyldig inntil skyld er bevist etter loven.*”¹¹⁵

Å presumere betyr å å anta eller formode, og konvensjonsbestemmelsene innebærer at en siktet formodes uskyldig inntil det motsatte er bevist ved dom. Et sentralt spørsmål i denne sammenhengen er hvorvidt uskyldspresumsjonen i EMK art. 6 nr. 2 angir et bestemt beviskrav. Gjennom praksis har EMD uttalt at enhver tvil skal komme tiltalte til gode og at beviskravet er strengt, men at det ellers ikke er utviklet særlige retningslinjer for innholdet i strafferettens beviskrav.¹¹⁶ Formålet med EMK art. 6 nr.2 er å hindre uriktig domfellelse, og på bakgrunn av dette innfortolkes et minstekrav til bevisets styrke. Imidlertid kommer

¹¹³ Andenæs og Myhrer (2009) s. 161

¹¹⁴ Eskeland (2006) s. 510

¹¹⁵ EMK art.6 nr.2 og SP art. 14 nr. 2

¹¹⁶ Strandbakken (2003) s. 340-341

det neppe EMD-avgjørelser der presise beviskrav kan utledes siden domstolen har en begrenset prøvingsrett, og prøver om EMKs krav til bevisføringsplikten er oppfylt.¹¹⁷

4.2.2 Bevisbedømmelsen

Domstolen skal bygge på de opplysninger som fremkommer under rettssaken, jf. strprl. § 305. Hovedformålet med bevisførselen er å kartlegge sakens omstendigheter og nå frem til visshet om skyldspørsmålet ved å bedømme om beviskravet er oppfylt i det konkrete tilfellet. Det er generelt vanskelig å bedømme fortidige hendelser, og det knytter seg usikkerhet til juridisk bevisbedømmelse, særlig for et indre fenomen som tilregnelighet. Det har kommet kritikk fra naturvitenskapelige hold om at fortolkende vitenskaper ikke er vitenskapelige i streng forstand på grunn av usikkerheten omkring fagets erfarings – og metodegrunnlag, i tillegg til at dommernes bakgrunnskunnskap spiller inn ved bevisbedømmelsen.¹¹⁸

Bevisbedømmelsen er avhengig av bevissituasjonen og bevistemaet det tas stilling til. Siden et indre fenomen som tilregnelighet ikke lar seg observere eller erfare direkte, må tilregneligheten derfor fastslås med utgangspunkt i ytre forhold som adferd.¹¹⁹ Siden det er knyttet mer usikkerhet rundt konstateringen av indre fenomenener enn ved ytre, byr bedømmelsen av om en person var psykotisk på vanskeligheter i tvilstilfellene.

I praksis vil man ta stilling til tvilsgraden på grunnlag av en skjønnsmessig totalvurdering av bevisene, og tvilsprinsippet gir en anvisning på en rekke tvilsgrader avhengig av hva avgjørelsen gjelder.¹²⁰ Professor dr. juris ved Universitetet i Oslo Jon T. Johnsen uttrykker de ulike tvilsgradene ved begreper som beskriver ulike bevisnivå på følgende måte: Uten

¹¹⁷ Strandbakken (2003) s. 342-343

¹¹⁸ Johnsen (1987) s. 203-206

¹¹⁹ Løvlie (2012) s.165

¹²⁰ Johnsen (1987) s. 199-200

holdepunkter - sterk tvil - endel tvil - svak tvil - ikke tvil.¹²¹ Strandbakken oppdeler tvilsgradene i grove grupperinger som antakelig, sannsynliggjort, sannsynlighetsovervekt, klar sannsynlighetsovervekt, sterk sannsynlighetsovervekt, absolutt visshet.¹²² Etter bevisbedømmelsen foretas bevisprøvingen som innebærer å vurdere om den overbevisningen bevisbedømmelsen har ledet frem til er tilstrekkelig til å oppfylle det konkrete beviskravet i saken.¹²³

4.2.2.1 Teorien om sannsynlighetsparadigmet

Eivind Kolflaath har lansert to ulike betegnelser for rettens måter å forholde seg til bevisene på.¹²⁴ Kolflaath bruker begrepet “sannsynlighetsparadigmet” der man forestiller seg at beviskravet kan angis som et krav om en bestemt sannsynlighet og at dommeren tar stilling til om det er oppfylt. Denne formen for tankegang ligger bak de norske bevisreglene, men Kolflaath mener at tankegangen ikke gir riktig tenkemåte med tanke på statistiske data som fremlegges i retten. “Fortellingsparadigmet” er i følge Kolflaath en bevisteori som går ut på at bevisbedømmelsen vurderes på bakgrunn av fortellingens kvalitet og sammenheng med bevisene. I denne teorien blir beviskravet et spørsmål om hvilke fortellinger som er mest plausible i lys av bevisene.

4.2.3 Skillet mellom beviskrav og bevisbyrde

Begrepet “beviskrav” brukes for å angi hvor sterkt et straffbarhetsvilkår må bevises - hvilken grad av sannsynlighet må foreligge for at et faktum skal legges til grunn.¹²⁵ Begrepet “bevisbyrde” brukes ofte for å angi hvem av partene som har bevisføringsplikten,

¹²¹ Johnsen (1987) s. 195

¹²² Strandbakken (2003) s. 345

¹²³ Strandbakken (2003) s. 59

¹²⁴ Kolflaath, Eivind. *Bevisbedømmelse – sannsynlighet eller fortellinger?* Jussens Venner nr. 5-6 / 2004 s. 274-304

¹²⁵ Strandbakken (2003) s. 339

mens begrepet “beviskrav” brukes for å angi kravet til bevisets styrke.¹²⁶ Det er ikke uttrykkelig sagt i loven, men det er et grunnleggende prinsipp i norsk rett at påtalemyndigheten har bevisbyrden i straffesaker.¹²⁷ Retten har i tillegg et selvstendig ansvar for sakens opplysning, jf. strprl. § 294. Dette gjør vår straffeprosess til en inkvisitorisk prosess med innslag fra partsprosessen.¹²⁸

4.2.4 Omvendt bevisbyrde

Omvendt bevisbyrde innebærer at tiltalte må bevise sin uskyld for å gå fri. Et eksempel er strl. § 249 nr. 1 om ærekrenkelse der tiltalte har bevisbyrden for at ærekrenkelsen er sann. Det har vært drøftet om flere straffebud enn de nåværende bør ha regler om omvendt bevisbyrde. Hensynet til å gjøre strafforfølgningen effektiv kan tale for det, og på enkelte områder kan det være vanskelig for påtalemyndigheten å føre bevis for en straffbar handling, spesielt at handlingen er utført med nødvendig skyld. Et alternativ til omvendt bevisbyrde kan være å senke skyldgraden, slik at det blir stilt strenge krav til aktsomheten. De nevnte bestemmelsene i EMK art. 6 nr.2 og SP art.14 nr.2 setter visse grenser for innføringen av omvendt bevisbyrde, fordi tolkningen av bestemmelsene har budt på tvil. Imidlertid er det antatt at de ikke hindrer at det i enkelte straffebud gjelder omvendt bevisbyrde eller objektivt straffansvar. Et hovedargumentet mot å fastsette omvendt bevisbyrde er økt risiko for at uskyldige blir straffet, og omvendt bevisbyrde bør derfor brukes bare der det er helt nødvendig for å sikre straffebudets effektivitet og ved mindre alvorlige handlinger. Ofte kan unntaket fra vanlige bevisbyrderegler innskrenkes til et enkelt moment ved handlingen.¹²⁹

¹²⁶ Strandbakken (2003) s. 53

¹²⁷ Andenæs og Myhrer (2009) s. 160

¹²⁸ Strandbakken (2003) s. 53

¹²⁹ NOU 1983:57 s. 98

4.2.5 Kriminalpolitiske betraktninger

Prinsippet om at tvilen skal komme tiltalte til gode påvirker utvilsomt påtalemyndighetens arbeid i form av henleggelser og etterforskning, og kan også påvirke potensielle lovbryteres adferd.¹³⁰ Et problem med tvilsprinsippet er dersom mange skyldige slipper unna, og det allmennpreventive hensynet vil svekkes.¹³¹ Ved tvil om tilregnelighet blir det kunstig å snakke om allmennpreventiv funksjon, da prevensjonshensynet ikke er et av formålene bak utilregnelighetsreglene.

4.2.6 Ulike anvendelser av beviskravet?

I NOU 2011: 13 ble spørsmålet om beviskravet anvendes ulikt av henholdsvis jury og meddomsrett, og av fagdommere og lekdommere drøftet.¹³² Juryutvalget fant ikke grunnlag for å anta at én type dommere bedømmer bevis eller anvender beviskravet bedre eller riktigere enn andre type dommere. Imidlertid fant Juryutvalget holdepunkter for at lekdommere er mer tilbøyelige til å frifinne enn fagdommere, og at lekdommere som jurymedlemmer er mer tilbøyelige til å frifinne enn lekdommere som meddommere. Det ble foreslått at ulikheten skyldes fellesskapet og påvirkning av fagdommerne i meddomsrettssaker.¹³³ Tilhengere av juryordningen mener ordningen gir størst garanti for at beviskravet i straffeprosessen holdes i hevd, og ser en fare for at fagdommerne bevisst eller ubevisst påvirker lekdommerne. Andre mener samarbeidet mellom lekdommere og fagdommere styrker avgjørelsens kvalitet og fører til mer rettssikkerhet i avgjørelsene uten påvirkning av utenforliggende hensyn.¹³⁴

¹³⁰ Johnsen (1987) s. 206-209

¹³¹ Johnsen (1987) s. 206-209

¹³² NOU 2011:13 *Juryutvalget - Når sant skal skrives*

¹³³ NOU 2011:13 s. 98

¹³⁴ NOU 2011:13 s. 94-95

4.2.7 Påstand og bevistema

Forholdet mellom påtalemyndighetens påstand og bevistemaet for retten henger tett sammen. Det følger av opportunitetsprinsippet i strprl. §§ 69 og 70 at påtalemyndigheten etter en skjønnsmessig vurdering kan unnlate å bringe en straffesak inn for retten selv om alle vilkårene er til stede. Påtalemyndigheten skal veie grunner som taler for påtale mot grunner som i det konkrete tilfelle taler mot påtale. Påtalemyndigheten må deretter ta ut tiltalte dersom de ønsker straffesaken fremmet for retten, siden domstolene kun trer i arbeid etter begjæring fra påtalemyndigheten, jf. anklagerprinsippet i strprl. § 63.

Dersom påtalemyndighetens påstand går ut på å overføring til tvungent psykisk helsevern jf. strl. § 39 og strprl. § 2 nr. 1, blir bevistemaet for retten utilregnelighet. Påtalemyndigheten vil forsøke å overbevise retten om at tiltalte er utilregnelig og at vilkårene for overføring til tvungent psykisk helsevern foreligger. Dersom påtalemyndighetens påstand går ut på fengselsstraff, blir bevistemaet tilregnelighet. Påtalemyndigheten må overbevise retten om at tiltalte var tilregnelig og at de øvrige straffbarhetsvilkårene er oppfylt. Om bevistemaet for retten blir tilregnelighet eller utilregnelighet, kan påvirke beviskravet i form av hvilken styrke (u)tilregneligheten må påvises med. Dersom bevistemaet i saken er tiltaltes utilregnelighet og overføring til tvungent psykisk helsevern, vil antageligvis rimelig og fornuftig tvil om utilregneligheten komme tiltalte til gode i form av i retning av tilregnelighet.

4.3 Beviskravet for tiltaltes (u)tilregnelighet

4.3.1 Utgangspunkter

Vi forutsetter i utgangspunktet at alle personer er tilregnelige. I noen få saker oppstår problemene med å bevise om en person var psykotisk på gjerningstiden eller ikke.

Bevistemaet om tiltaltes tilregnelighet blir kun gjenstand for bevisførsel når det er forhold som indikerer at gjerningspersonen kan ha vært psykotisk på gjerningstiden.¹³⁵

Denne delen av oppgaven vil ta for seg hvor sterke bevisene for tiltaltes (u)tilregnelighet må være, og om beviskravet for tilregnelighet skiller seg fra det alminnelige beviskravet i strafferetten. Psykosen er en fortidig tilstand i vedkommendes hode og de sakkyndiges rapporter danner i stor grad grunnlaget for rettens avgjørelse. Dette skaper vanskeligheter i fastleggelsen av beviskravet for tilregnelighet.

Det er nær forbindelse mellom kravet til skyld og kravet om at gjerningspersonen må være tilregnelig. På grunn av den nære forbindelsen kan det stilles spørsmål om det er grunnlag for å gjøre gjeldende en annen fordeling av bevisbyrden enn det som ellers gjelder for de subjektive straffbarhetsvilkår.¹³⁶

Grunnet ulik begrepsbruk i juss og psykiatri reiser tilregnelighetsvurderingen spørsmål om hvor sterk tvilen må være for å frifinne. I NOU 1990: 5 er det slått fast at rettspsykiaterne kun skal konkludere med psykose i gjerningsøyeblikket der det foreligger *“utvetydige symptomer på aktiv psykotisk forstyrrelse.”*¹³⁷ Ved uklare symptomer eller tvil om symptomene er så sterke at de medfører aktiv psykose, skal de sakkyndige konkludere med at det foreligger alvorlig psykisk lidelse, og erklære tiltalte som tilregnelig.¹³⁸ Tankegangen innen rettspsykiatrisk praksis ved utformingen av sakkyndigerklæringer er at det er den eventuelle *sykdommen* som må påvises, ikke fraværet av den.¹³⁹

Straffelovkomiteen av 1922 uttalte at en person må betraktes som normal inntil det motsatte er godtgjort, og at det ikke kan sies å være til en persons gunst at han blir erklært

¹³⁵ Løvlie (2012) s. 171

¹³⁶ Strandbakken (2003) s. 398-399

¹³⁷ NOU 1990:5 s. 50-51

¹³⁸ Løvlie (2012) s. 174

¹³⁹ Andenæs (2004) s. 309-311

sinnssyk, selv om det annet alternativ har straffansvar til følge.¹⁴⁰ Den alminnelige oppfatning er at en må ha en generell regel å holde seg til i bevisbyrdespørsmålet, og at frifriinnelse må bli resultatet i tvilstilfellene.¹⁴¹

4.3.2 Rt. 1979 s. 143

Den sentrale dom vedrørende beviskravet for tiltaltes tilregnelighet er Rt. 1979 s.143. En 20 år gammel mann ble i lagmannsretten dømt til 6 års fengsel for drap. Høyesterett behandlet anken over lovanvendelsen. Anken gjaldt følgende uttalelse fra lagmannen protokollert i rettsbelæringen: *“Hvis lagretten finner at det er tvilsomt om tiltalte var sinnssyk i gjerningsøyeblikket, må den svare nei på skyldspørsmålet. Men det kan ikke stilles de samme krav til bevisets styrke som når det gjelder spørsmålet om den tiltalte har foretatt handlingen. Det kan ikke kreves mer enn overvekt av sannsynlighet for at den tiltalte ikke er sinnssyk.”*

Høyesterett drøftet hvorvidt rettsbelæringen fra lagmannsretten ga uttrykk for en uriktig lovanvendelse, og uttalte at: *“Jeg nevner først at etter norsk rettspsykiatrisk praksis vil en konklusjon om sinnssykdom være bygd på at de sakkyndige finner det godtgjort at observanden er sinnssyk. Dersom de sakkyndige anser spørsmålet tvilsomt, blir konklusjonen at observanden ikke anses sinnssyk. Det er den sykelige tilstand som skal bevises. Men hvis de sakkyndige er i tvil om observandens sinnstilstand, må dette etter fast praksis komme til uttrykk i den rettspsykiatriske erklæring. Og selv om konklusjonen viser at de sakkyndige ikke har ansett tiltalte som sinnssyk på gjerningstiden, må tiltalte likevel frifinnes for straff dersom retten - på grunn av premissene i den rettspsykiatriske erklæring eller av andre grunner - finner det tvilsomt om tiltalte var tilregnelig da den straffbare handling ble begått. Dette er også på riktig måte kommet til uttrykk i lagmannens rettsbelæring.”*

¹⁴⁰ Straffelovkomiteen av 1922, S.K.I. 1925 s. 65

¹⁴¹ Andenæs (2004) s. 310

Høyesterett uttalte videre: *“Det er ikke gitt og kan vanskelig gis lovregler om hvilke krav til bevis som må stilles når det i en straffesak blir reist spørsmål om tiltaltes tilregnelighet på gjerningstiden. En presis formulering av beviskravet kan heller ikke utledes av rettspraksis. Jeg er enig med lagmannen i at det ikke kan stilles samme krav til bevisets styrke som når det gjelder spørsmålet om bevis for at tiltalte har begått den handling som er angitt i tiltalebeslutningen. Men jeg er ikke uten videre enig med lagmannen i at en overvekt av sannsynlighet er tilstrekkelig. Skulle de rettspsykiatrisk sakkyndige komme til forskjellig konklusjon, må tiltalte etter min mening frifinnes for straff med mindre retten - det vil si lagretten i saker som behandles ved lagmannsrett - skulle finne at det ikke kan være noen rimelig tvil om at tiltalte var tilregnelig på gjerningstiden. Men den omstendighet at muligheten av sinnssykdom på gjerningstiden er nevnt i den rettspsykiatriske erklæring, er ikke tilstrekkelig til at tiltalte må anses utilregnelig og derfor frifinnes for straff.”*

Avslutningsvis uttalte førstvoterende: *“Lagretten må i tilfelle i den enkelte sak vurdere om det foreligger slik tvil om tilregneligheten at skyldspørsmålet bør besvares med nei. Ved denne vurdering må det etter min mening først og fremst legges vekt på hva de rettspsykiatrisk sakkyndige har uttalt, ikke bare i den rettspsykiatriske erklærings konklusjon, men også i premissene for denne konklusjon, og i de sakkyndiges muntlige forklaring under hovedforhandlingen.”*

Høyesterett fant etter dette at selv om en enkelt setning i rettsbelæringen var uheldig utformet, hadde ikke lagmannen gitt uttrykk for en uriktig lovanvendelse som ga grunnlag for å oppheve lagmannsrettens dom. Temaet for den videre drøftelsen er hvordan beviskravet videre er anvendt av domstolene og teoretikere.

4.3.2.1 Kritikk og synspunkter

Dommen er viktig på grunn av Høyesteretts uttalelser om hvilke krav til bevis som må stilles ved spørsmål om tiltaltes tilregnelighet. I mangel av klare holdepunkter i lovgivning eller juridisk litteratur bidrar dommen til en viss klargjøring rundt hvilken praksis domstolene skal legge seg på. Imidlertid mener Andenæs at Høyesteretts uttalelse om at

“lagretten må i tilfelle i den enkelte sak vurdere om det foreligger slik tvil om tilregneligheten at skyldspørsmålet bør besvares med nei” ikke er særlig klargjørende for rettstilstanden.¹⁴² Uttalelsen gir pekepinn på en konkret vurdering av om den foreliggende tvilen er tilstrekkelig for frinnelse.

Det følger også av rettspsykiatrisk praksis at tilstanden må være på det rene dersom en person skal erklæres psykotisk.¹⁴³ Videre er det slått fast at dersom spørsmålet om tiltaltes tilregnelighet er tvilsomt, skal erklæringen gjøre rede for dette, og konkludere med at tiltalte ikke var psykotisk. Årsaken til dette er tankegangen om at det er sykdommen som påvises, ikke fraværet av sykdom.¹⁴⁴

Førsteamanuensis dr.juris ved Høgskolen i Oslo og Akershus Jens Petter Berg har i en kronikk i forbindelse med terrorsaken kritisert at Høyesteretts uttalelser i Rt. 1979 s. 143 er videreført og lagt til grunn i senere rettspraksis. Berg mener at: *“Høyesterett har i dette århundret vektlagt de menneskerettslige reglene i en helt annen grad enn det som ble gjort tidligere, og den påberopte dommen fra 1979 har følgelig mistet sin betydning.”*¹⁴⁵

Advokat og stipendiat ved Universitetet i Oslo Anders Løvlie har uttalt at *“...Bemerkningen må formodentlig leses som et uttrykk for at beviskravet forstås og ønskes videreført som et prinsipp eller en rettslig standard, hvor fastsettelse av eksakt beviskravsterskel må skje i den enkelte sak.”*¹⁴⁶ Videre mener Løvlie at *“Bevistemaet sammenholdt med beviskravet hviler på en forutsetning eller premiss om at det er til tiltaltes gunst å bli kjent utilregnelig. Et premiss som formodentlig dypest sett må forstås som et uttrykk for at den subjektive klanderverdighet som forutsettes i begrunnelsene for bruk av straff, ikke er påvist i*

¹⁴² Andenæs (2004) s. 310

¹⁴³ Andenæs (2004) s. 309

¹⁴⁴ Andenæs (2004) s. 309-310

¹⁴⁵ Berg, Jens Petter. *Menneskerett å bli dømt tilregnelig*. I: VG 21.08.12

¹⁴⁶ Løvlie (2012) s. 172

tilstrekkelig grad.”¹⁴⁷ Løvlie har også pekt på at beviskravet spaltes opp i to ulike deler: “...Høyesterett differensierer altså beviskravsterskelen ut fra sontringen mellom det ytre og indre..”¹⁴⁸ Om forholdet mellom fastleggelsen av beviskravets innhold og sakkyndigbeviset i Rt. 1979 s. 143 mener Løvlie at: “..Høyesterett tar utgangspunkt i sakkyndigbeviset når det her redegjøres for beviskravets innhold. Dette reflekterer de sakkyndiges autoritative status som bevismiddel ettersom det forutsettes at håndtering av usikkerhet først vil være tema der det autoritative beviset svikter som følge av sakkyndig uenighet”¹⁴⁹

4.3.3 Sverige og Danmark

I Danmark og Sverige er det generelle beviskravet angitt ved formuleringen om at rimelig tvil skal komme tiltalte til gode.¹⁵⁰ I Danmark er det usikkert hvilket beviskrav som anvendes ved tilregnelighetsspørsmål.¹⁵¹ I svensk rett blir ikke spørsmålet om bevisbyrde aktuelt i forhold til straffansvar, fordi straffansvaret ikke er betinget av tilregnelighet. Beviskravet blir derimot aktuelt ved spørsmål om tiltaltes utilregnelighet og valg av reaksjon fordi Brottsbalken har forbud mot fengselsstraff for utilregnelige lovbyggere, og det opereres her med et lavere beviskrav enn ved spørsmålet om tiltalte har begått den aktuelle handlingen.¹⁵²

4.3.4 Nyere rettspraksis

4.3.4.1 Rt. 1990 s. 586

Høyesteretts kjæremålsutvalg opphevet byrettens avgjørelse da det kunne være tvil om byretten hadde anvendt bevisbyrdereglene riktig da den tok stilling til domfeltes

¹⁴⁷ Løvlie (2012) s. 172-173

¹⁴⁸ Løvlie (2012) s. 173

¹⁴⁹ Løvlie (2012) s. 173

¹⁵⁰ Strandbakken (2003) s. 355

¹⁵¹ Strandbakken (2003) s. 406

¹⁵² Strandbakken (2003) s. 406

tilregnelighet. Kjæremålsutvalget påpekte at byretten hadde lagt politilegens uttalelse om at tiltalte sannsynligvis var tilregnelig i gjerningsøyeblikket til grunn, og uttalte at: *“Denne uttalelse med henvisning til politilegens erklæring etterlater tvil om byretten har anvendt bevisbyrdereglene riktig ved avgjørelsen av om domfelte var strafferettslig tilregnelig”*. Høyesterett gjorde med dette klart at sannsynlighetsovervekt ikke er tilstrekkelig for domfellelse.

4.3.4.2 Rt. 1994 s.772

I denne saken opphevet Høyesterett en fellende herredsrettsdom for bl.a.politivold, da tiltalte var dagpasient ved et psykiatrisk sykehus på gjerningstiden på grunn av paranoide symptomer og det ikke var innhentet opplysninger til belysning av tiltaltes tilregnelighet, jf. strprl. § 294. Flertallet i herredsretten mente at: *“Det foreligger ingen erklæring eller opplysninger i journalnotatet som antyder at hun kan ha vært sinnsyk i gjerningsøyeblikket. Under avhøret kom hun med uttalelser som kan tyde på at hun mener seg forfulgt, men dette gir etter flertallets syn ikke grunnlag for å anta at hun ikke var strafferettslig tilregnelig.”*

Høyesterett mente det burde vært innhentet opplysninger om tiltaltes sinnstilstand, og uttalte at *“Det måtte etter min mening fremstå som nærliggende at det var ønskelig å innhente nærmere opplysninger om hvilken lidelse domfelte var til behandling for. Dette gjelder særlig når spørsmålet om hennes tilregnelighet i retten fremsto som tvilsomt.”*

Videre slo Høyesterett fast at *“... den omstendighet at det ikke stilles like strenge krav til bevisbyrden når det gjelder tiltaltes tilregnelighet som når det er spørsmål om han har begått handlingen, ikke innebærer noen svekkelse av kravet til sakens opplysning når det gjelder tiltaltes tilregnelighet.”* Etter dette kom retten til at det var en saksbehandlingsfeil at herredsretten ikke hadde innhentet nærmere opplysninger til belysning av spørsmålet om hun hadde vært tilregnelig i gjerningsøyeblikket, og opphevet herredsrettens dom.

Avgjørelsen viser at selv om retten ikke anså beviskravet for for tiltaltes tilregnelighet som like strengt som det alminnelige beviskravet, har retten en like stor plikt til å oppfylle

kravene til sakens opplysning når tvilsspørsmålet gjelder tiltaltes tilregnelighet. Løvlie har pekt på at avgjørelsen viser at *“Det senkede beviskrav for tilregnelighet retter seg mot beviskravets sannsynlighetsdimensjon... at det ikke gjelder et senket krav til robusthet for spørsmålet om tilregnelighet.”*¹⁵³

4.3.4.3 Rt. 2003 s. 23

Høyesterett tok stilling til om lagmannsretten hadde stilt for små krav til bevis for at domfelte var tilregnelig da den straffbare handling ble begått. Høyesterett tok utgangspunkt i uttalelsene om bevisbyrde i Rt. 1979 s. 143 da retten skulle ta stilling til kravet til bevisets styrke. Lagmannsretten hadde bygget på de samme uttalelser, og lagt til grunn at det ikke kan stilles samme krav til bevisets styrke ved bedømmelsen av tiltaltes tilregnelighet som ved avgjørelse av om tiltalte har begått den straffbare handling. De sakkyndiges erklæringer var samstemte og gikk under en viss tvil ut på at tiltalte ikke var sinnssyk i gjerningsøyeblikket. På tross av de sakkyndiges tvil i erklæringen fant lagmannsretten tilstrekkelig grunnlag for å anse tiltalte som tilregnelig. Lagmannsretten la til grunn at tiltalte under utførelsen av den straffbare handlingen ikke var psykotisk, men at adferden skyldes personlighetsavvik av annen art i kombinasjon med alkoholmisbruk.

Høyesterett fant at det ikke var bygget på noen uriktig forståelse av bevisreglene ved lagmannsrettens tilregnelighetsbedømmelse. Høyesterett slo fast at *“Retten har tatt utgangspunkt i dommen i Rt-1979-143. På grunnlag av de sakkyndiges rettspsykiatriske erklæring, deres forklaringer for lagmannsretten og øvrige bevisførsel har retten etter en grundig drøftelse av As tilregnelighet med tilstrekkelig grad av sikkerhet funnet at hun ikke var psykotisk på gjerningstidspunktet. Hennes tilstand da hadde sammenheng med personlighetsavvik av annen art i kombinasjon med misbruk av alkohol. Retten la vekt på de sakkyndiges konklusjon, premissene for konklusjonen og deres muntlige forklaringer under hovedforhandlingen og sammenholdt dette med de øvrige bevis i saken. Ut fra lov og*

¹⁵³ Løvlie (2012) s. 173

praksis kan det ikke utledes noe krav om en mer presis formulering av beviskravet, jf. Rt-1979-143 på side 147.”

Kjennelsen viser hvor stor betydning Rt. 1979 s. 143 har som rettskildefaktor ved spørsmålet om beviskravet for tiltaltes tilregnelighet. Det fremgår av dommen at Høyesterett mener det vanskelig kan utledes noen presis og klar formulering av beviskravet utover det som er sagt i kjennelsen, men kjennelsen viser hvilke faktorer som har betydning ved avgjørelsen. Disse faktorene er de sakkyndiges konklusjon, forklaringer og premisser, øvrig bevisførsel og rettspraksis.

4.4 Er beviskravet senket?

I tillegg til Rt. 1979 s. 143 gir uttalelsene i Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) klare føringer for at beviskravet for tilregnelighet er lavere enn det alminnelige beviskravet i straffesaker, men at sannsynlighetsovervekt ikke er tilstrekkelig. Beviskravet er i forarbeidene formulert på følgende måte: *“Foreligger det rimelig tvil om lovbrüterens tilregnelighet, må retten frifinne ham etter strafferettens alminnelige bevisbyrderegel. Det stilles nok i praksis noe lavere krav til bevisets styrke når det gjelder tiltaltes tilregnelighet enn ved de øvrige straffbarhetsvilkårene. Departementet legger etter dette til grunn at det ikke kan stilles samme krav til bevisets styrke for tilregnelighet som for den omstendighet at den tiltalte har begått den handlingen tiltalen gjelder. På den andre siden vil det ikke uten videre være tilstrekkelig med sannsynlighetsovervekt for tilregnelighet.”*¹⁵⁴

Matningsdal og Bratholm er blant dem som har hevdet at Rt. 1998 s.1945 kan tas til inntekt for at det ikke er grunnlag for særlig reduksjon av beviskravet for tiltaltes tilregnelighet.¹⁵⁵

Høyesterett uttalte i dommen at *”Det er enighet i strafferettsteorien om at det ikke kan stilles de samme beviskrav med hensyn til alle straffbarhetsbetingelser. Det kan f eks ikke*

¹⁵⁴ Ot.prp.nr.87 (1993-1994) s.114-115

¹⁵⁵ Matningsdal, Magnus og Bratholm, Anders. *Straffeloven Kommentartutgave* (2003) s. 366

stilles like strenge beviskrav til tilregnelighet og subjektiv skyld som når det er spørsmål om tiltalte har begått den handling det er tale om. Hva som er rimelig tvil, må i noen grad også bero på sakens art, se f eks Andenæs, op cit side 163 og Aall: Rettergang og menneskerettigheter (1995), side 283 ff. Etter min oppfatning er det imidlertid viktig å understreke at det her tales om nyanser. For å sikre at ingen blir uskyldig dømt, må prinsippet om at rimelig tvil skal komme tiltalte til gode, håndheves strengt.” Matningsdal og Bratholm mener Høyesteretts uttalelse om nyanser i forhold til det alminnelige beviskravet har stor betydning. Imidlertid gjaldt denne avgjørelsen beviskravet for et kvantum ved narkotikainnførsel, og uttalelsene om beviskravet for straffbarhetsvilkårene var obiter dictum. Den rettskildemessige vekten vil da være begrenset.

Det ligger en rettssikkerhetsgaranti i Høyesteretts mulighet for å oppheve avgjørelser på grunn av feil rettsanvendelse dersom underinstansen har anvendt beviskravet feilaktig. Det er sikker rett at Høyesterett anser uriktig anvendelse av beviskravet som feil lovanvendelse, men dersom Høyesterett finner uklarheter i domsgrunnene om hvilket beviskrav som er lagt til grunn anses dette som en saksbehandlingsfeil.¹⁵⁶

Jeg er enig i at man ikke kan slå fast at beviskravet for tilregnelighet er senket. Som rettspraksis og forarbeider viser, er det mer naturlig å snakke om at kravene til bevisets styrke er noe svekket på grunn av vanskelighetene med å bevise et fortidig, indre fenomen som tilregnelighet. Disse bevisvanskene gjør det etter min mening rimelig å lempe noe på kravene til bevisets styrke. På grunn av dette er det viktig at domstolene vektlegger hensynet til rettssikkerhet som begrunner tvilsprinsippet. Rimelig og fornuftig tvil skal komme tiltalte til gode, og føre til frifinnelse. Det er svært viktig å unngå feilaktige domfellelser, og kravene til bevisets styrke kan ikke senkes *for* mye.

¹⁵⁶ Strandbakken (2003) s. 56-57

4.4.1 Handlingens alvorlighetsgrad

Det har vært diskutert om det alminnelige beviskravet bør nyanseres noe når det gjelder tilregnelighet, og om det skal gjelde et lempeligere krav ved mindre alvorlige handlinger.¹⁵⁷ Høyesterett har i rettspraksis slått fast kravet om “fullt bevis” for det faktiske forhold.¹⁵⁸ Høyesterett har ikke eksplisitt uttalt at beviskravet kan variere med lovovtreddens art, men det er antatt at det i praksis skjer en viss gradering av hva som anses som rimelig tvil.¹⁵⁹ Uttalelsen om “fullt bevis” kan tyde på at selve beviskravet ikke svekkes, men eventuelt kravene til styrken på de bevisene man har. I NOU 1983:57 slo Straffelovkommisjonen fast at *“Beviskravene varierer også i andre henseender. I praksis blir det nok stilt strengere krav ved alvorlige forbrytelser enn ved bagatellforseelser.”*¹⁶⁰

I Rt. 1979 s. 143 viser Høyesterett at det større rom for usikkerhet før tvilen klassifiseres som rimelig i forhold til siktedes sinnstilstand. Det er påpekt i forarbeidene at det finnes eksempler på at tiltalte domfelles til tross for psykotisk tilstand på gjerningstiden.¹⁶¹ De fleste slike saker er lovbrudd av mindre alvorlighetsgrad, som trafikkforseelser, der de omkringliggende omstendighetene ikke gir grunn til å anta at lovbryteren var utilregnelig.¹⁶² Bratholm mener at beviskravet for tilregnelighet bør være justerbart og samsvare med handlingens alvor.¹⁶³ Imidlertid kan et *for* justerbart beviskrav by på utfordringer for domstolene i fastleggelse og anvendelse, dersom det ikke utvikles en rettesnor å forholde seg til. Beviskravet kan ikke settes nedenfor et minimum med hensyn til rettssikkerhet og kontradiksjon, og tvilsprinsippet må fortsatt være et overordnet hensyn også når det gjelder tiltaltes tilregnelighet.

¹⁵⁷ NOU 2000:33, pkt. 6.5.1

¹⁵⁸ Rt. 1978 s. 884

¹⁵⁹ Andenæs (2004) s. 96 og Andenæs og Myhrer (2009) s. 161

¹⁶⁰ NOU 1983:57 s. 97-98

¹⁶¹ NOU 1974:17 s. 54-55 og NOU 1990:5 s. 48

¹⁶² NOU 1974:17 s. 54-55 og NOU 1990:5 s. 48

¹⁶³ Bratholm, Anders. *Strafferett og samfunn* (1980) s. 96

4.4.2 Et primært beviskrav

Et interessant innspill i diskusjonen om beviskravet for tiltaltes tilregnelighet er oppdelingen av beviskravet for tilregnelighet i et primært og et sekundært beviskrav. Løvlie presenterer et primært beviskrav som *“Det primære beviskrav for om det skal legges til grunn at tiltalte er psykotisk, er det beviskrav de sakkyndige legger til grunn for sine konklusjoner. Av Rt. 1979-143 fremgår at bevistema for de sakkyndige er det motsatte av rettens. De sakkyndige skal ikke ta stilling til tilregnelighet, det er utilregneligheten som er tema og skal bevises.”*¹⁶⁴ Det fremgår av Rt. 1979 s.143 at i rettspsykiatisk praksis legges det til grunn utilregnelighet når sakkyndige *“finner det godtgjort”* at tiltalte var psykotisk. Andre steder er beviskravet presisert slik at de sakkyndige kun skal konkludere med psykose i gjerningsøyeblikket der det foreligger *“utvetydige symptomer på aktiv psykotisk forstyrrelse.”*¹⁶⁵

Løvlie presiserer videre den strenge avgrensningen for å kunne erklæres psykotisk i strl. § 44 (1)s forstand: *“Ved uklare symptomer eller der det er tvil om disse er så sterke og omfattende at de medfører aktiv psykose, skal det konkluderes med at det foreligger en alvorlig psykisk lidelse. Tiltalte anses da av de sakkyndige som tilregnelig.”*¹⁶⁶

4.4.3 Et sekundært beviskrav

Løvlie mener: *“Det sekundære beviskrav kommer til anvendelse når de rettspsykiatriske sakkyndige er uenige, og kommer til forskjellige konklusjoner, og bevistema er da tilregnelighet.”* Videre mener Løvlie at det er uklart hvordan utsagnet i Rt. 1979 s.143 om

¹⁶⁴ Løvlie (2012) s. 158-180

¹⁶⁵ NOU 1990:5 s. 50-51

¹⁶⁶ Løvlie (2012) s. 172-175

at det ikke stilles de samme krav til bevis for indre som for ytre forhold – det senkede beviskravet – skal forstås; *“...særlig fordi det samtidig henvises til det tradisjonelle strafferettslige beviskrav ved at det uttales at prinsippet om at rimelig tvil skal legges til grunn. Den mest nærliggende forståelsen av avgjørelsen er at det alminnelige prinsipp om at enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode også gjelder for spørsmålet om tilregnelighet, men at det gis rom for større usikkerhet før tvilen anses rimelig”*.¹⁶⁷

Løvlie mener videre *“At det sekundære beviskravet forstås i praksis – som et strafferettslig beviskrav, men med en litt høyere rimelighetsterskel – har i noen grad støtte fra erfaringer gjort av rettspsykiatrisk sakkyndige. De opplyser at det forekommer enkelte saker der de sakkyndige har vært i tvil, men konkludert med tilregnelighet og domstolene likevel har frifunnet på grunn av utilregnelighet.”*¹⁶⁸

Løvlie har presentert skillet mellom det primært og sekundære beviskrav ut fra situasjonsbeskrivelsen i Rt. 1979 s.143, og uttaler om bevishåndteringen at *“der de sakkyndige er enige om at det primære beviskrav ikke er oppfylt, men uttrykker en samlet tvil om vedkommende var psykotisk på handlingstiden... En slik tvil vil måtte håndteres med bruk av det sekundære bevistema og beviskrav. Sakkyndigerklæringen og den eventuelle usikkerhet som uttrykkes der, utgjør det sentrale bevismiddel og har fremdeles en autoritativ karakter, ettersom det er kun hvis de sakkyndige oppgir teoretisk mulighet for psykose at det skal sees bort fra denne. I hvilken grad domstolen for øvrig har bevismessig nytte av erklæringen, beror på erklæringens utforming, om det redegjøres for premisser og konklusjon, og om det klargjøres om tvilen knytter seg til usikkerhet om bevisdata eller bevisfakta i form av symptomer, eller bruk av “erfaringssetninger”*.¹⁶⁹

¹⁶⁷ Løvlie (2012) s. 172-175 og Strandbakken (2003) s. 407

¹⁶⁸ Løvlie (2012) s. 174-175 og Mælandutvalget (2008) s. 217

¹⁶⁹ Løvlie (2012) s. 174-175

Løvlies forslag er en annerledes tenkemåte for hvordan beviskravet skal forstås i praksis og legges til grunn av domstolene. Oppdelingen i et primært og sekundært beviskrav er spennende teorier for løsning av beviskravet. Imidlertid gjenstår å se teoriene brukt i praksis av domstolene.

5 Hensyn og avsluttende betraktninger

5.1 Hensyn og teorier

Den videre drøftelsen vil ta for seg ulike hensyn og teorier som kan begrunne at kravene til bevisets styrke er noe senket når det gjelder tiltaltes tilregnelighet, og hvilke følger dette får for domstolenes behandling av saker der spørsmålet om tiltaltes tilregnelighet står på spissen.

5.1.1 Begrunnelser for et senket beviskrav

Anders Løvlie ser på mulige teorier som kan begrunne et senket beviskrav for tilregnelighet. Det kunnskapsteoretiske argument innebærer at “.. *bevistemaets karakter er av en slik art at det prinsipielt sett ikke lar seg bevise med full sikkerhet. I tråd med det bevisteoretiske skillet mellom bevis for indre og ytre fenomen kan det hevdes at det generelt ikke lar seg etablere samme sikkerhet for indre fenomens eksistens, og at beviskravet derfor må senkes*”.¹⁷⁰ Denne synsmåten støttes av Jon T. Johnsen som inntar en kunnskapsskeptisk posisjon og uttaler: “*Skulle man anvende fysikkens presisjonskrav på f.eks. psykiatriske tilregnelighetsdiagnoser, ville kanskje alle måtte anses som tvilsomme*.”¹⁷¹ Løvlie mener at “.. *en kunnskapsteoretisk begrunnelse for et senket beviskrav vil imidlertid kunne gjøres gjeldende for indre fenomen generelt, og en slik generell skeptisisme synes i liten grad å prege strafferetten*.” Vi befinner oss her midt i kjernen av problemene rundt beviskravet; vanskelighetene med å bevise og etterprøve et indre fenomen som psykose og utilregnelighet. Til sammenligning forutsettes jo ellers i strafferetten at et indre fenomen som forsett lar seg bevise.

¹⁷⁰ Løvlie (2012) s. 175-176

¹⁷¹ Johnsen (1987) s. 204

Det neste argumentet er det verdibaserte argumentet som Løvlie knytter til begrunnelsen for beviskravsterskelen. Løvlie mener at *“I straffesaker er det som nevnt et ønske om å unngå uriktige domfellelser, som ligger til grunn for et strengt beviskrav. Det har imidlertid vært argumentert for at tilsvarende målsetting ikke nødvendigvis gjør seg gjeldende for utilregnelighetsspørsmålet”*.¹⁷² Videre påpeker Løvlie at *“I Straffelovrådets utredning om utilregnelighet var det argumentert for at et senket beviskrav ut fra en betraktning om at det ikke alltid var til tiltaltes fordel å bli kjent utilregnelig.”*¹⁷³

Andenæs har fremhevet tre grunner for at det ville kunne være til ugunst å bli kjent utilregnelig. Den første grunnen er at vedkommende kan risikere å bli dømt til behandling med lengre frihetsberøvelse enn ved ordinær straff, og den andre grunnen at vedkommende risikerer tap av andre rettigheter. Den tredje grunnen er at det kan være mer belastende og stigmatiserende for en person å bli kjent utilregnelig enn tilregnelig. Andenæs mener disse forholdene tilsier at det er rimelig å nøye seg med sannsynlighetsovervekt i den ene eller annen retning, fremfor å anvende det strafferettslige beviskravet for spørsmålet om tilregnelighet.¹⁷⁴ Løvlie har innvendinger mot dette, og mener *“at det er det at gjerningspersonen var psykotisk på handlingstiden som begrunner straffriheten – vedkommende var ikke å klandre – og at det derfor bør ha mindre betydning for forståelsen av rettsregelen og beviskravet hva vedkommende på domstidspunktet risikerer med hensynet til innesperring av hensynet til samfunnsvern og med hensyn til eventuell behandling.”*¹⁷⁵

Løvlie mener også at *“Det kunnskapsteoretiske og verdibaserte argumentet er knyttet til at kriteriene for psykosefastsettelse er vage sammenholdt med at kriteriene har en dobbel funksjon for utilregnelighetsspørsmålet, ettersom de på samme tid er kriterier av faktisk og*

¹⁷² NOU 1974:17 s. 47

¹⁷³ Løvlie (2012) s. 176 og NOU 1974:17 s. 47

¹⁷⁴ Andenæs, Johs. “Grunnlaget for utilregnelighetsreglene” i NOU 1974:17 vedlegg 1 (1971) s. 165-166

¹⁷⁵ Løvlie (2012) s. 176-177

rettslig art.” Videre mener Løvlie at *“Et senket beviskrav kunne tenkes begrunnet i en aksept for at erfaringssetningene eller kriteriene også skal kunne legges til grunn der det hefter tvil ved innholdet eller grunnlaget for disse, fordi det er en rettslig problemstilling å ta stilling til grensespørsmål knyttet til straffrihet og man bør i en slik situasjon bygge avgjørelsen på de beste legislative grunner, herunder ta i betraktning om kriteriene er egnet til å lokalisere realitetsbrist hos gjerningspersonen”*.¹⁷⁶ Løvlie presiserer at en slik forståelse av beviskravet som nevnt ovenfor vil *“fastslå beviskravets dekningsområde ved å differensiere mellom psykosefastsettelsens ulike bestanddeler”*. Disse argumentene synes å utvise en viss skepsis mot å la rettspsykiatrien utvikle lovgivningen, og peker på at dette er en lovgiveroppgave. I tillegg tar argumentene sikte på å “splitte opp” beviskravet i ulike bestanddeler. I dette ligger en mer systematisk og etterprøvbar anvendelse av beviskravet, der de enkelte argumenter skilles ut og vektes for seg.

5.2 Tiltaltes eget ønske

For tiltalte er det viktig å bli sikret en rettferdig behandling der sentrale rettssikkerhetsgarantier er oppfylt. For retten er det viktig å ha tilstrekkelig bevismateriale og en godt nok opplyst sak for å kunne fatte riktig avgjørelse. Beviskravets funksjon kan sies å være som en rettesnor for rettens vurdering av den foreliggende tvilen.

Der det er på det rene at vedkommende var klart psykotisk i gjerningsøyeblikket, kan tiltaltes eget ønske ikke spille noen rolle. Særspørsmål oppstår i tilfellene der tiltalte selv har et ønske og formening om å bli bedømt enten tilregnelig eller utilregnelig. Det vil stride mot formål og hensyn bak utilregnelighetsreglene dersom retten dømmer en klart psykotisk person til fengselsstraff. Spørsmålet aktualiseres i “gråsonetilfellene” for personer der tilregneligheten er vanskelig å bedømme. Retten kan for eksempel innhente nytt

¹⁷⁶ Løvlie (2012) s. 177

bevismateriale i form av sakkyndigeerklæringer for å opplyse saken bedre og redusere en eventuell tvil om tilregneligheten.¹⁷⁷

5.2.1 Tingrettens dom i terrorsaken

I kjølvannet av terrorsaken i Oslo tingrett våren 2012 har debatten om beviskravet for tilregnelighet igjen blitt aktuell. Tiltalte i terrorsaken ble i Oslo tingretts dom av 24.august 2012 funnet tilregnelig på gjerningstiden.¹⁷⁸ Tingretten drøftet hvilken grad av sannsynlighet som må foreligge for at retten skal finne tiltalte tilregnelig. Tingretten uttalte at *“De strafferettslige beviskrav er ikke lovfestet, men utledes av Høyesteretts praksis. Når det gjelder kravet til bevisets styrke, tar tingretten utgangspunkt i høyesterettsdommen inntatt i Rt. 1979-143.”* Videre uttalte tingretten at *“.. det lavere beviskravet for tilregnelighet har gode grunner for seg. Straff er riktig nok et tilsiktet onde som gir uttrykk for samfunnets sterke bebreidelse av et lovbrudd. En slik bebreidelse forutsetter at lovbyteren har skyldene. Straffen har imidlertid også et soningselement som gir domfelte en mulighet til «å gjøre opp for seg». I dette perspektiv er straffen ikke utelukkende et onde, men også en vei tilbake til samfunnet.”*

Av særlig interesse her er følgende uttalelse: *“Dersom beviskravet for tilregnelighet legges for høyt, vil denne veien stenges for mange lovbytere med reell skyldene. Det er dessuten prinsipielt betenkelig å frata lovbytere skyldene og derved også moralsk og juridisk selvbestemmelse ved en uberettiget sykliggjøring av deres sinn. Også i forhold til samfunnet og til de som er direkte berørt av et lovbrudd, tilsier hensynet til en rettferdig gjengjeldelse at lovbytere med reell skyldene straffes.”* Det fremgår av uttalelsen her at tingretten er varsom med å legge beviskravet for tilregnelighet for høyt, og mener lovbyteres skyldene og evne til selvbestemmelse henger nært sammen. Flere

¹⁷⁷ Strprl. § 294

¹⁷⁸ TOSLO-2011-188627-24

synspunkter omkring lovbryteres evne til skyld og selvbestemmelse vil bli drøftet under punktene 5.2.2 og 5.2.3.

Et underspørsmål her er hva som er til gunst for tiltalte - er det til tiltaltes gunst å bli frifunnet og erklært utilregnelig, eller å bli straffedømt og erklært tilregnelig? Tvungent psykisk helsevern og betegnelsen utilregnelig kan for mange være en belastende merkelapp. På den andre siden kan domfelte slippe ut tidligere enn ved en langvarig fengselsstraff.

Forsvaret i terrorsaken anførte at beviskravet må senkes ned mot sannsynlighetsovervekt dersom tiltalte selv ønsket å bli kjent tilregnelig. Til dette svarte tingretten at *”Retten har vanskelig for å se at det ved håndhevelsen av et pønalt sanksjonssystem kan legges vekt på tiltaltes eget ønske vedrørende skyldspørsmålet.”*¹⁷⁹ Tingretten pekte også på at dersom tiltaltes eget ønske skulle ha spilt en rolle, måtte det uansett blitt etablert et beviskrav for at dette ønsket ikke var psykotisk motivert.

Det ikke klarlagt utover dette i teori eller praksis hvorvidt tiltaltes eget ønske er en faktor som spiller inn ved rettens vurdering. Det er uansett rettens samlede vurdering av det foreliggende bevis materialet, i hovedsak sakkyndigrapportene i tilregnelighetsspørsmålene, opp mot beviskravet for tilregneligheten som avgjør utfallet i saken. At det er klarhet i at handlingen er begått, men uklarhet om gjerningspersonens tilstand gjør at også rimelighetshensyn kan tilsi et mildere beviskrav ved tilregnelighet enn de øvrige straffbarhetsbetingelsene.

5.2.2 Menneskerettslige perspektiver på beviskravet – de lege lata

Jens Petter Berg har i forbindelse med terrorsaken fremmet et annerledes innspill til debatten, og har vinklet spørsmålet om tiltaltes tilregnelighet mot grunnleggende verdier i

¹⁷⁹ TOSLO-2011-188627-24

menneskerettighetene og straffelovgivningen. Berg uttaler at: *“Grunnnormen i det internasjonale menneskerettighetssystemet om at alle mennesker er født med en iboende verdighet og like og uavhengelige rettigheter, er den rettsregelen som kan hjelpe tingretten til å løse spørsmålet om ABBs tilregnelighet.”*¹⁸⁰ Berg mener regelen som stammer fra fortalen til FNs Verdenserklæring om menneskerettighetene fra 1948, og er gjentatt i de sentrale internasjonale menneskerettighetskonvensjoner, uomstridt må være folkerettslig sedvanerett og gjeldende rett selv om den ikke er lovfestet i Norge.

Bergs uttalelser om hvordan menneskerettslige grunnnormer styrer retten tilsier at tiltalte skal anses tilregnelig dersom dette er tiltaltes eget ønske. Synet innebærer at beviskravet for å finne tiltalte tilregnelig er svært lavt dersom dette er tiltaltes eget ønske. I dette synspunktet ligger også at en tiltalt skal få stå ansvarlig for sine handlinger uavhengig av den psykiske tilstanden på gjerningstiden, og at dette er viktigere enn prinsippene som begrunner straffrihet for en psykotisk gjerningsmann i strl. § 44 (1). Han presiserer også at dersom tiltalte skal erklæres psykotisk og tilregnelig mot sitt eget ønske *“...vil etter dette i utgangspunktet være å krenke hans iboende verdighet, noe som bare er lovlig dersom retten finner det bevist ut over rimelig tvil at han er psykotisk og følgelig utilregnelig.”* I dette ligger retten at må anvende et strengt beviskrav i tilregnelighetsspørsmål fremfor et noe senket beviskravet slik det følger av Rt. 1979 s. 143. Dette innebærer at bevisene må være svært sterke dersom tiltalte erklæres utilregnelig mot sin egen vilje.

I Bergs argumentasjon ligger at menneskerettigheter er en utslagsgivende faktor for retten i bedømmelsen av tilregnelighetsspørsmålet. At Berg mener Rt. 1979 s. 143 har mistet sin prejudikativ virkning fremgår klart av følgende uttalelse: *“Høyesterett har i dette århundret vektlagt de menneskerettslige reglene i en helt annen grad enn det som ble gjort tidligere, og den påberopte dommen fra 1979 har følgelig mistet sin betydning. Å anse ABB som*

¹⁸⁰ Berg (2012)

utilregnelig, vil dermed ikke bare krenke Stortingets vilje fra lovbehandlingen i 1996, men også være i strid med Norges menneskerettslige forpliktelser.”

Man kan her stille spørsmål om de menneskerettslige grunnnormene Berg mener ligger til grunn for lovgivningen er sterkt nok grunnlag til å fravike lovgivers bestemmelse i strl. § 44 (1) som uttrykkelig slår fast at den som var psykotisk på gjerningstiden ikke skal straffes. Å fravike formell lov til fordel for menneskerettslige normer som ikke er lovfestet i norsk rett synes å være i strid med alminnelige rettskildepinsipper.

Berg uttaler videre at *“Grunnnormen om alle menneskers iboende verdighet er en bærebjelke i strafferettsordningen og lovgivningen om tvungent psykisk helsevern. Alle menneskers iboende verdighet regnes som en forutsetning for å kunne holde enkeltpersoner ansvarlige for sine straffbare handlinger, eller å underkaste psykisk syke mennesker tvungent psykisk helsevern. Dette fordi rettsprinsippet om enkeltmenneskers selvbestemmelsesrett utledes av grunnnormen om menneskeverdet, og slik gir begrunnelsen for å holde enkeltmennesker ansvarlig for de straffbare handlinger de måtte begå, eller å ta i bruk tvangshjemler mot psykisk syke mennesker som ikke er i stand til å handle autonomt.... i vår straffelovgivning er underforstått som en uskreven rettsregel.”*

Oslo tingrett uttalte i terrorsaken: *“Likhet for loven er et grunnleggende prinsipp i strafferettspleien, og rettsanvendelsen bør ikke være avhengig av slike subjektive forhold. Dertil kommer at det uansett må etableres et beviskrav for at tiltaltes ønske ikke er psykotisk motivert. Som aktoratet har påpekt, kan det også reises spørsmål om hva som skal være konsekvensen av at domfelte eventuelt senere skulle ombestemme seg.”*¹⁸¹ Siden Oslo tingrett fant at tiltalte var tilregnelig, og dømte tiltalte til forvaring, ble ikke spørsmålet om tiltaltes eget ønske om å bli kjent tilregnelig satt helt på spissen i terrorsaken.

¹⁸¹ TOSLO-2011-188627-24

Berg påpeker også at *“..strafferettsjuristene med lovbestemmelsen som Stortinget vedtok i 1996 ville overlate til rettspsykiaterne å avgjøre det moralfilosofisk vanskelige grensedragnings spørsmålet mellom tilregnelighet og utilregnelighet, kamuflert som et medisinsk spørsmål om tiltalte måtte regnes som psykotisk. Men det alle burde ha lært av ABB-saken, er at nissen har fulgt med på lasset, og at retten til sjuende og sist selv bærer ansvaret for den nevnte grensedragningen.”*

5.2.3 Diskrimineringssynspunktet – de lege ferenda

Tidligere høyesterettsdommer Ketil Lund kommer med sterk kritikk av den norske særlovgivningen.¹⁸² I sin de lege ferenda drøftelse argumenterer Lund for at lovgivningen bør endres fordi den utgjør strafferettslig diskriminering av psykotiske personer. Lund uttaler at *“Utilregnelighetsreglene inngår i en omfattende og diskriminerende lovgivning av mennesker med psykososiale funksjonshemninger som psykoser er. Denne lovgivningen har sitt mest destruktive utslag i tvangspsykiatrien som årlig rammer tusenvis av mennesker ved å frakjenne dem autonomi, selvbestemmelse og ansvarlighet, og krenke deres menneskeverd – og rettigheter”*. Videre slår Lund fast at *“For å bekjempe den paternalistiske fordomsfullhet gjeldende lovgivning med sine dehumaniserende virkninger springer ut av, må særlovgivningen avvikles, også innenfor strafferetten. Dette tilsies dessuten av utviklingen i de internasjonale menneskerettigheter, især CRPD – konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne, herunder også mental / psykososial funksjonsevne...”*

Lund viser til Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD) som et viktig argument for at dagens lovgivning er diskriminerende og bør endres. Konvensjonen er ikke ratifisert av Norge, men Lund mener konvensjonens art. 12 og 14 må legges til grunn for avviklingen av norsk særlovgivning. Art. 12 slår fast at alle mennesker med nedsatt

¹⁸² Lund, Ketil. *Strafferettslig diskriminering*. I: Klassekampen 04.01.2012

funksjonsevne har rettslig handleevne på lik linje med andre mennesker, mens art.14 slår fast at frihetsberøvelse ikke kan begrunnes i funksjonshemmingen. Lunds synspunkter innebærer også en kritikk av gjeldende rett i form av det medisinske prinsipp, og mener at *“Det er ikke lett å se at den diskriminering som ligger i ultregnelighetsreglene lar seg forsvare i forhold til CRPD.”* Lund henviser til en uttalelse fra FNs høykommissær for menneskerettigheter og sier at *“... er det ikke funksjonshemmingen i seg selv, men spørsmål knyttet til det subjektive element i lovbruddet som må være avgjørende. Spørsmålet vil altså for eksempel være om det er handlet med forsett/overlegg. I mange tilfeller vil personer med alvorlige psykososiale lidelser som begår straffbare handlinger, ha handlet forsettlig – vært klar over at de begikk en straffbar handling. Har de ikke vært klar over hva de gjorde, vil de i likhet med alle andre måtte frifinnes for straff.”* Lund mener på denne bakgrunn at mennesker med psykososiale lidelser må anerkjennes som strafferettslige ansvarlige, og at Kriminalomsorgen må tilby dem et passende behandlingsapparat.

Lund uttaler at *“Samtidig må det finnes regler som fanger opp farlige mennesker som har begått straffbare handlinger, men som ikke kan straffes.”* Med dette mener Lund at ikke alle mennesker skal straffes, det skal fortsatt være visse persongrupper som ikke kan straffes. Lunds bærende argument er at retten må endres slik at psykotiske personer ikke automatisk skal utgjøre den straffri persongruppen, da dette virker diskriminerte.

Når det gjelder beviskravet, slår Lund fast at: *“Enhver innesperring av hensyn til samfunnsvernet må beslattes av en domstol ut fra de beviskrav som gjelder i strafferetten.”* Avslutningsvis mener Lund at: *“Samfunnsvernet må utelukkende forvaltes av Kriminalomsorgen. Det må nå, etter mer enn 50 år, bli slutt på at dette også ivaretas av det psykiske helsevernet. Denne oppgaven har forkludret grensen mellom helseomsorg og vokteroppgaver og ikke bare bidratt til å bringe det psykiske helsevern i vanry, men også til stigmatisering av hele denne gruppen funksjonshemmede.”* I dette ligger en kritikk av det tvungne psykiske helseverns dobbeltrolle som både behandlende helsepersonell og vokter.

5.2.4 Sammenligning og vurdering av teoriene

Både Berg og Lund tar utgangspunkt i menneskerettslige perspektiver, og mener det er en menneskerettighet å stå strafferettslig ansvarlig for sine handlinger. Argumentasjonen deres er noe ulik. Berg fokuserer på menneskets iboende grunnnorm av verdighet og autonomi, mens Lund ser på psykosen som en psykososial funksjonshemming som ikke skal diskrimineres fra funksjonsfriske og deres straffansvar. I Lunds argumentasjon ligger vekten på at diskrimineringen av psykososiale lidelser medfører usaklig forskjellsbehandling. Etter mitt syn går Lund for langt ved å kalle strl. § 44 som fritar en psykotisk person for straff for diskriminering. Straffriheten er av hensyn til den psykotiske selv – man antar at behandling i psykiatrien er til det beste på grunn av personens alvorlig forstyrrede psykiske tilstand. At lovgiver har valgt å anse psykotiske personer som utilregnelige uten et årsakskrav viser etter mitt syn hvor mye vekt det legges på den realitetsbristen det innebærer å være psykotisk.

Det er få reelle tvilssaker – i de fleste saker er opplagt om en person er psykotisk eller ikke som ofte viser seg ved sterkt avvikende adferd. Dette må etter min mening vektlegges så sterkt at automatisk straffrihet på grunn av psykotisk tilstand kan rettferdiggjøres. Etter min oppfatning er dette ikke paternalisme slik Lund mener, men et utslag av at lovgiver har prioritert omsorg, rehabilitering og behandling fremfor gjengjeldelse og straff. Jeg oppfatter vår straffrihetsregel i strl. § 44 som et utslag av humanitet og mangel på bebreidelse. Samfunnsvernet er også en sentral faktor, og det blir derfor feil å bruke uttrykket “diskriminering” på disse. Lund beskriver det tvungne psykiske helsevernet for utilregnelige lovbryttere som “innesperring.” Det er min mening at dette elementet av innesperring i helsevesenet må kunne aksepteres, da vilkårene for å idømme en psykotisk person overføring til tvungent psykisk helsevern etter strl. § 39 er strenge. At innesperringen kan oppleves som straff av den domfelte er ikke tvilsomt, men det går fortsatt et viktig skille mellom straff og behandling.

I Bergs argumentasjon ligger vekten på krenkelse; at å bli erklært utilregnelig mot sin vilje innebærer en så stor krenkelse at det medfører menneskerettsbrudd. Jeg kan ikke si

meg enig i at det er en iboende menneskerettslig grunnorm å stå strafferettslig ansvarlig. Som ved mine synspunkter på Lunds kronikk, mener jeg at den psykotiske persons sinnstilstand er så dominant og fremtredende at hensynet til vedkommendes sinnstilstand må gå foran det strafferettslige ansvaret og handlingens straffverdighet. Overføring til tvungent psykisk helsevern og behandlingsopplegget der må etter min mening være det beste alternativet for personer med så alvorlig realitetsbrist som psykotiske personer.

Etter mitt syn kan ikke tiltalte alltid anses tilregnelig dersom dette er hans ønske. Domstolene skal alltid ha den endelige avgjørelsesmyndigheten, og vårt rettssystem åpner ikke for valgfrihet av ønsket utfall i saken for tiltalte. Andenæs har foreslått at når det gjelder spørsmålet om å la bevisbyrden bero på hva som i det enkelte tilfelle er tiltaltes eget ønske, kunne man hypotetisk sett kunne tenkt seg dette siden det ikke er et utgangspunkt at det er til en persons gunst at han blir erklært sinnsyk. Hva som er til en persons gunst avhenger blant annet av strafferamme. Imidlertid påpeker Andenæs at man ikke kan la bevisbyrden bero på hva som er gunstigst for tiltalte i det enkelte tilfelle.¹⁸³

Jeg støtter Berg i at menneskerettigheter har fått en mer sentral plass i norsk lovgivning de siste år, men menneskerettighetene har ikke blitt en altoverskyggende faktor. Etter min mening må det også gjøres en forskjell på menneskerettigheter som er inkorporert i norsk rett og konvensjoner som vi ikke har ratifisert. Etter min oppfatning er det en menneskerettslig grunnorm å bli behandlet på en måte som gir betryggende behandling og oppfyllelse av rettssikkerhetsgarantier. Etter mitt syn henger dette nært sammen med “fair trial” prinsippet i EMK, som skal sikre en rettferdig rettergang for tiltalte i prosessen. “Fair trial” prinsippet må etter min mening også innebære at retten anvender et korrekt beviskrav ved tvil om tiltaltes tilregnelighet, slik at en eventuell rimelig og fornuftig tvil om tilregneligheten kommer tiltalte til gode.

¹⁸³ Andenæs (2004) s. 310-311

Både Lund og Berg forutsetter at det er til gunst for tiltalte å erklæres tilregnelig. Etter mitt syn er det riktig å frita psykotiske lovbreakere for straff og en menneskerettighet at de får den helsehjelp man behøver, herunder tvungent psykisk helsevern hvis det er nødvendig. Etter min mening vil ikke denne rettigheten bli oppfylt dersom vi plasserer psykotiske lovbreakere i fengsel fremfor i helsevesenet.

5.3 Fungerer dagens utilregnelighetsregler og beviskrav?

I vurderingen av om dagens utilregnelighetsregler fungerer, kan det stilles spørsmål om hvilke svakheter som finnes ved det medisinske prinsipp, om det er behov for en fakultativ straffrihetsregel, og hvilke synspunkter som finnes omkring en eventuell lovfesting av beviskravet.

5.3.1 Kritikk – innføring av et tilleggsvilkår

Rosenqvist mener en bestemmelse som beskriver hvilken funksjonssvikt som forutsettes for utilregneligheten burde vært tatt inn i strl. § 44.¹⁸⁴ I Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) foreslo Særreaksjonsutvalget å erstatte begrepet “alvorlig sinnslidende” med “psykotisk”, samt å innføre tilleggsvilkåret “og uten evne til realistisk vurdering av sitt forhold til omverdenen.”¹⁸⁵ Formuleringen i straffeloven ble endret til “psykotisk”, men departementet valgte å sløyfe tilleggsvilkåret. Rosenqvist mener dette var en feilvurdering av departementet, fordi tilleggsvilkåret nevner det sentrale kjennetegnet for en psykose.¹⁸⁶ Tilleggsvilkåret kunne vært en klargjørende faktor i avgjørelsen av hvilken funksjonssvikt som legges til grunn for at vedkommende skal erklæres utilregnelig.

¹⁸⁴ Rosenqvist (2012) s. 843 – 844

¹⁸⁵ Ot.prp.nr. 87 (1993-1994)

¹⁸⁶ Rosenqvist (2012) s. 843 – 844

Det fremgår av forarbeidene i Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) at verken høringen eller departementet har avdekket behov for lovendringer for de psykotiske lovbryterne.¹⁸⁷

Imidlertid er det påpekt i Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) at også personer med alvorlige psykiske avvik kan være i stand til å handle forsvarlig, og at det kan være mer skadelig for dem å bli fratatt retten til å gjøre opp for seg enn å bli idømt en strafferettslig reaksjon.¹⁸⁸

Den rettsmedisinske kommisjon uttalte i Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) at: *“Vi finner det hensiktsmessig å beholde dagens absolutte straffefrihetsregel som foreslått i §3-15 for psykotiske tilstander (...).Det må likevel bemerkes at disse begrepene ikke uten videre er klart definert ut fra medisinsk diagnostikk. (...) Det er likevel få problemer som oppstår av den grunn, da de tilfeller som omfattes av straffefrihetsbestemmelsen er så klart omtalt i lovens forarbeider. Begrepet «psykose» er derimot vanskeligere å definere i strafferettslig forstand. Kommisjonen er likevel av den oppfatning at den rettspsykiatriske tradisjon er nokså klar på dette, selv om vi har enkelte tilfeller der en lovbryter har en psykosediagnose, men ikke er psykotisk til enhver tid. Disse tilfellene kan være vanskelige å bedømme.”*¹⁸⁹

Etter dette kan det konkluderes med at de største vanskelighetene oppstår i bedømmelsen av enkelte lovbrytere som har psykosesykdommer uten å være psykotiske, andre personer i gruppen av utilregnelighetnære, samt ved fastleggelsen av beviskravet. Disse punktene vil bli behandlet i det følgende.

5.3.2 En fakultativ straffritaksregel

I NOU 1974:17, NOU 1990:5 og Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) ble det fremmet forslag om å innføre en fakultativ straffritaksregel for alvorlig psykisk syke personer som ikke er

¹⁸⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 217-218

¹⁸⁸ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) s. 25

¹⁸⁹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 217

psykotiske, med sikte på tilstander tett opp mot de utilregnelige. Det ble foreslått en ny regel i strl. § 45 som åpner adgang til å frita for straff ”den som på handlingstiden hadde en alvorlig psykisk lidelse.”¹⁹⁰ Særreaksjonsutvalget i NOU 1990:5 foreslo også tilleggsvilkåret ”med en betydelig svekket evne til realistisk vurdering av sitt forhold til omverdenen” for både den absolutte straffrihetsregel i § 44 (1) og den fakultative forslått som ny strl. § 45. Til strl. § 45 (1) ville tilføyelsen være å regne som et tilleggsvilkår for å presisere at ”alvorlig psykisk lidelse” ikke er nok til å omfattes av bestemmelsen. Særreaksjonsutvalget mente denne formulering ville dekke tilstander hvor lidelsen i alvor og intensitet ligger tett opp til det klart psykotiske.¹⁹¹

I Innst. O. nr. 34 (1996-1997) uttalte flertallet i Justiskomiteen at *“Endringen av § 56 ivaretar etter dette flertallets vurdering de samme hensyn som en fakultativ straffritaksregel vil gjøre, men er prinsipielt en mer ryddig løsning. Straffrihetsreglene vil forbeholdes de tilstander der lovbryster vurderes å være klart utilregnelig i forhold til det begåtte lovbrudd, og der det er åpenbart at en straff ikke vil ha noen mening slik dette flertallet foreslår kriteriene fastsatt i § 44.”*¹⁹² Flertallet var her klare på at de ikke ville utvide straffritaksregelen ved innføring av en fakultativ regel, og uttalte at: *“Flertallet kan ikke se det som ønskelig å utvide straffritaksreglene til personer som beskrevet i ny § 45. Det presiseres riktignok fra departementet at straffritak bare unntaksvis skal forekomme, og det sies særskilt at regelen forutsettes benyttet på grensetilfellene til de egentlige sinnssykdommer og f.eks. ikke overfor psykopatiske eller nevrotiske tilstander. Flertallet ser det som prinsipielt uheldig å ha uklare regler om straffritak. Straffrihet bør forbeholdes de tilstander der det ikke kan være tvil om grunnlaget for straffrihet..... Flertallet har som prinsipielt utgangspunkt at det er riktig at personer i størst mulig utstrekning skal kjennes*

¹⁹⁰ NOU 1990:5 s. 14

¹⁹¹ NOU 1990:5 s. 14-15

¹⁹² Innst. O. nr. 34 (1996-1997) *Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven m.v. (strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner)* pkt. 5.4

*ansvarlig for sine gjerninger, og med det dømmes for begåtte lovbrudd slik det er redegjort for i ovenstående.”*¹⁹³

I Ot.prp. nr. 90 (2003-2004), forarbeidene til den nye straffeloven av 2005, konkluderte Justis – og politidepartementet med at *”Departementet har kommet til at det ikke nå vil foreslå en fakultativ straffritaksregel for de utilregnelighetsnære tilstandene. Gode grunner kan tale for at retten får mulighet til å frita for straff i slike tilfeller, samt en adgang til å overføre den straffritatte til en av særreaksjonene for utilregnelige. Departementet har imidlertid lagt avgjørende vekt på at dagens system - der de aktuelle tilstandene ikke kan frita for straff, men kan lede til straffnedsettelse etter §56 bokstav c - bør virke i noe lengre tid før det vurderes endringer.”*¹⁹⁴

5.3.2.1 Straffeloven § 56 c

En fakultativ straffrihetsregel ble ikke innført, men det ble allikevel tatt hensyn til at personer med mindre mentale avvik enn psykosetilstander kan ha så alvorlige mentale avvik på gjerningstiden at det er mindre grunnlag for å bebreide dem enn “normale” gjerningspersoner.¹⁹⁵ Resultatet ble bestemmelsen i strl. § 56 c som gir hjemmel for straffnedsettelse. Strl. § 56 c slår fast at: *“Retten kan sette ned straffen under det lavmål som er bestemt for handlingen, og til en mildere straffart når..... Lovbryteren på handlingstiden hadde en alvorlig psykisk lidelse med en betydelig svekket evne til realistisk vurdering av sitt forhold til omverdenen, men ikke var psykotisk, jf. § 44, eller var lettere psykisk utviklingshemmet eller handlet under en sterk bevissthetsforstyrrelse som ikke var en følge av selvforskyldt rus.”* Hensynene bak bestemmelsen er i hovedsak de samme som begrunner straffrihet etter strl. § 44.¹⁹⁶ Spørsmålet om straffnedsettelse etter strl. § 56 c

¹⁹³ Innst. O. nr. 34 (1996-1997) pkt. 5.4

¹⁹⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s.225

¹⁹⁵ Eskeland (2006) s. 411

¹⁹⁶ Eskeland (2006) s. 411

hører prosessuelt under straffespørsmålet.¹⁹⁷ Høyesterett har i Rt. 2004 s.1324 slått fast at det ikke kreves årsakssammenheng mellom den straffbare handling og den psykiske lidelsen.¹⁹⁸

Alternativet *“alvorlig psykisk lidelse med en betydelig svekket evne til realistisk vurdering av sitt forhold til omverdenen”* tar sikte på tilstander som ligger nært opp til det psykotiske, herunder paranoia og demens.¹⁹⁹ Nevrotiske lidelser, karakteravvik og borderline-tilstander er lidelser som faller utenfor bestemmelsen.²⁰⁰ I LA-2005-79453 fant lagmannsretten at det ikke var grunnlag for straffnedsettelse på tross av sikre grunnlag for diagnosene “dyssosial personlighetsforstyrrelse” etter ICD-10 og “psykiske lidelser og adferdsforstyrrelser som skyldes bruk av multiple stoffer, avhengighetssyndrom, for tiden abstinent, men i beskyttede omgivelser” hos tiltalte.

I LB-2012-60487 stod en mann tiltalt for 170 vinningsforbrytelser, og var ved tidligere lovbrudd funnet utilregnelig på grunn av paranoid schizofreni med tilleggsdiagnoser. Lagmannsretten fant ikke grunnlag for å anvende strl. § 56c på tross av at de sakkyndige holdt spørsmålet om alvorlig psykisk lidelse på handlingstiden noe åpent. Lagmannsretten mente som tingretten at siktede hadde et høyst realistisk forhold til den begåtte vinningskriminaliteten, og ikke en betydelig svekket evne til realistisk vurdering av forholdet til omverdenen.

5.3.2.2 Et fortsatt behov?

Behovet for en fakultativ straffritaksregel har vært diskutert videre etter innføringen av strl. § 56 c. Førsteamanuensis ved Universitetet i Oslo Ragnhild Hennum stiller spørsmålet om

¹⁹⁷ Andenæs (2004) s. 313

¹⁹⁸ Rt.2004-1324

¹⁹⁹ NOU 1990:5 s. 54–57 og s. 60-61

²⁰⁰ LB 2003-2642

det fremstår som rimelig å straffe personer med så lavt funksjonsnivå som ved IQ ned mot 55 og mental alder på ca. 9 år. Hennum mener det er lite rimelig å straffe denne gruppen som befinner seg i grenseland mellom psykose, andre psykiske lidelser og høygradig psykisk utviklingshemming, og mener dette viser behovet for en fakultativ straffrihetsregel der det åpnes for skjønnsbruk.²⁰¹ Randi Rosenqvist støtter dette synet, og mener det er uheldig at psykisk utviklingshemmede personer med IQ ned mot 55 og massive psykiske lidelser sitter fengslet.²⁰² Professor ved Universitetet i Oslo Aslak Syse mener forslagene om å innføre en fakultativ straffritaksregel vil plassere “de brysomme lovbrysterne” i tvungent psykisk helsevern, og føre oss tilbake til sikringsinstituttet og rettstilstanden med det blandede prinsipp i 1902.²⁰³

Jeg er enig med Randi Rosenqvist og Ragnhild Hennum i at det er et behov for en skjønnsmessig straffritaksregel for den nevnte persongruppen. Hovedårsaken er at disse personene fungerer svært dårlig i fengsel, og har behov for både mer oppfølging og annerledes behandling enn det fengselsvesenet kan tilby. De har ofte en kompleks problematikk med diagnoser og avvik som ikke enkelt lar seg fange opp i fengsel. Etter min mening vil en fakultativ straffrihetsregel gjøre livsvilkårene bedre for denne gruppen, samtidig som Kriminalomsorgen får frigjort soningsplasser og domstolene får et bedre alternativ enn etter nåværende lovgivning.

5.3.2.3 Beviskravet ved en fakultativ straffrihetsregel

Dersom en fakultativ straffritakregel innføres, oppstår spørsmålet om beviskravet for tiltaltes tilregnelighet ved anvendelsen av den nye regelen. En fakultativ straffritaksregel vil medføre at domstolene må ta en skjønnsmessig avgjørelse av om regelen skal anvendes, og fordrer en bedømmelse av de konkrete momenter i saken som diagnose og

²⁰¹ Hennum (2008) s. 19-21

²⁰² Rosenqvist (2012) s. 843 – 844

²⁰³ Syse (2012) s. 841 - 842

lidelser, sykdomshistorikk, faktum, lovbruddets art og alvorlighet. Dette kan medføre at beviskravet blir noe relativt, og på bakgrunn av dette kan det etter min mening synes noe vanskelig å oppstille et særskilt beviskrav til en fakultativ straffritaksregel. Imidlertid må domstolene ha den aktuelle persongruppen klart for seg slik at regelen får sin tilsiktede virkning. Det er heller ikke ønskelig å la for mange gå straffri, jf. Justiskomiteens uttalelser i Innst. O. nr. 34 (1996-1997).

Ragnhild Hennum har pekt på at dersom lovgiver velger å innføre en fakultativ straffritakregel, kan det oppstå større fare for å ta feil fordi hele systemet blir mer skjønnspreget.²⁰⁴ En styrke ved vår nåværende lovgivning er at den favner vidt og får med alle tilfeller der vedkommende var alvorlig psykisk avvikende på handlingstiden - i tillegg gir dagens ordning en lav risiko for at noen blir dømt for handlinger utløst av sinnslidelsen eller for handlinger vedkommende ikke forstod konsekvensene av.²⁰⁵

5.3.2.4 Ny straffelov

Den nye straffeloven av 20.mai 2005 nr. 28, som ikke er trådt i kraft ennå, regulerer tilregnelighetsspørsmålet i § 20, og medfører ingen tilsiktet innholdsmessig forandring av gjeldende rett.²⁰⁶

5.3.3 Lovfesting av beviskravet?

Siden Høyesterett ikke prøver bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet jf. strprl. § 306 (2), kan det være vanskelig å finne eksempler i rettspraksis der domstolene gir konkrete anvisninger på innholdet i beviskravet. En annen årsak er at tingrett og lagmannsrett ikke trenger å gi noen omfattende redegjørelser for beviskravet i sine avgjørelser.²⁰⁷

²⁰⁴ Hennum (2008) s. 18-19

²⁰⁵ Hennum (2008) s. 18-19

²⁰⁶ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 423-424

²⁰⁷ Strprl. § 40 (5)

Strandbakken har pekt på at hensynet til siktedes rettssikkerhet tilsier at man forsøker å angi et bestemt beviskrav og innholdet i det.²⁰⁸ Straffelovkommisjonen mente det motsatte i NOU 1983:57: *“Prinsippet om at påtalemyndigheten har bevisbyrden er grunnleggende i vår strafferett. Det kan hevdes at prinsippet bør lovfestes og ikke bare bygge på sedvane. Men det vil være vanskelig å utforme en slik lovbestemmelse, og den vil trolig gi liten veiledning i praksis. For eksempel er det ikke lett i en lovbestemmelse å gi et presist uttrykk for de varierende kravene til bevis som stilles ved de ulike straffbarhetsvilkår. Dagens ordning synes å virke tilfredsstillende, og det er heller ikke i andre land vanlig å lovfeste prinsippet.”*²⁰⁹

5.4 Avslutning

Det tradisjonelle utgangspunktet i norsk rett er at alle straffbarhetsvilkårene må være bevist utover rimelig tvil, og rimelig tvil skal komme tiltalte til gode. Hva som ligger i “bevist utover rimelig tvil” og hvorvidt beviskravet for tilregnelighet er senket i forhold til det alminnelige, er vanskelig å fastslå konkret. På grunn av at rettspsykiatriske erklæringer og skjønnsmessige vurderinger er domstolenes sterkeste holdepunkter på avgjørelsestidspunktet og betydelige variasjoner i tvilsgrad i hver enkelt sak byr anvendelse av beviskravet for tilregnelighet på utfordringer for domstolene. Terrorsaken har aktualisert problemstillingen på nytt.

Utilregnelighet som følge av psykotisk tilstand på gjerningstiden er et fortidig, indre fenomen og vil aldri kunne fastslås med 100 % sikkerhet. Det synes vanskelig å utlede av Rt. 1979 s. 143 at beviskravet for tilregnelighet er fastslått som et senket beviskrav. Etter min oppfatning av denne avgjørelsen og etterfølgende rettspraksis er det mer naturlig å snakke om at kravene til bevisets *styrke* er noe senket for tilregnelighet i forhold til de

²⁰⁸ Strandbakken (2003) s. 348

²⁰⁹ NOU 1983:57 s. 98

øvrige straffbarhetsbetingelser. Imidlertid må man fortsatt ha in mente at tvilsprinsippet er kanskje det viktigste rettssikkerhetshensynet i strafferetten.²¹⁰

²¹⁰ Eskeland (2006) s. 509

6 Litteraturliste

6.1 Lover

2005 Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) av 17. juni nr. 90

2005 Lov om straff av 20. mai nr. 28 (ikke trådt i kraft)

1999 Lov om gjennomføring og etablering av psykisk helsevern av 2. juli nr. 62

1981 Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) av 22. mai nr. 25

1972 Lov om arv m.m. (arvelova) av 3.mars nr. 5

1969 Lov om skadeserstatning (skadeserstatningsloven) av 13. juni nr. 26

1902 Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven) av 22. mai nr. 10

6.2 Internasjonale konvensjoner

Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD), New York 2006

Rome Statute of The International Criminal Court of 17 July 1998 (Roma-vedtektene)

Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter med protokoller (SP),
16.12. 1966

Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK), Roma 1950

6.3 Forarbeider

NOU 2011:13 Juryutvalget - Når sant skal skrives

Ot. prp. nr. 8 (2007-2008) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv. (skjerpene og formildende omstendigheter, folkemord, rikets selvstendighet, terrorhandlinger, ro, orden og sikkerhet, og offentlig myndighet)

NOU 2004:16 Vergemål

Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven)

NOU 2000: 33. Erstatning til ofrene hvor tiltalte frifinnes for straff.

Utredning fra professor dr. juris Jon T. Johnsen etter oppdrag fra Justis- og politidepartementet i brev av 21. desember 1999. Avgitt 19. desember 2000. Lest på www.regjeringen.no: http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/nouer/2000/nou-2000-33/8/4/5.html?id=363184

Innst. O. nr. 34 (1996-1997) Innstilling fra Justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven m.v. (Strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner)

Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) Om lov om endringer i straffeloven m.v (Strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner)

NOU 1990:5 Strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner

NOU 1983:57 Straffelovgivningen under omforming

NOU 1974:17 Strafferettslig utilregnelighet og strafferettslige særreaksjoner

Andenæs, Johs.: "Grunnlaget for utilregnelighetsreglene" Vedlegg 1 (1971) s. 165-166 til NOU 1974:17 Strafferettslig utilregnelighet og strafferettslige særreaksjoner.

Straffelovkomiteen av 1922. Straffelovkomiteens Innstilling (S.K.I. 1925)

6.4 Etterarbeider

Mæland, Øystein, Sagfossen, Berit, og Revis, Emmanuel. "Etterkontroll av reglene om strafferettslig utilregnelighet, strafferettslige særreaksjoner og forvaring". Rapport fra utredningsgruppe oppnevnt av Justis- og politidepartementet 18.mai 2006. Utgitt 30.04. 2008. Lest på internett: http://www.regjeringen.no/upload/JD/Vedlegg/Rapporter/G-0400_Maeland.pdf

6.5 Rettspraksis

6.5.1 Høyesterett

Rt. 2011 s. 1159

Rt. 2011 s. 1043

Rt. 2011 s. 774

Rt. 2010 s. 346

Rt. 2009 s. 876

Rt. 2008 s. 549

Rt. 2005 s. 1353

Rt. 2005 s. 104

Rt. 2004 s. 1324

Rt. 2003 s. 23

Rt. 1994 s. 772

Rt. 1990 s. 586

Rt. 1979 s. 143

Rt. 1978 s. 884

Rt. 1977 s. 1207

6.5.2 Lagmannsrett

LB-2012-60487

LA-2005-79453

6.5.3 Tingrett

TOSLO-2011-188627-24

6.6 Litteratur

Mæland, Henry John. *Norsk alminnelig strafferett*. 4.utg., Justian Forlag, 2012

Eskeland, Ståle. *De mest alvorlige forbrytelser*. 1.utg. Cappelen Akademisk Forlag, 2011

Rosenqvist, Randi, *Rettspsykiatri – en introduksjon*. Universitetsforlaget, 2009

Tillräknelighet. Redigert av Susanna Radovic og Henrik Anckarsäter. 1.utg. Lund, Sverige 2009

Robberstad, Anne. *Sivilprosess*. Fagbokforlaget, 2009

Andenæs, Johs. og Myhrer, Tor-Geir. *Norsk straffeprosess*. Universitetsforlaget, 2009

Marije T. Britz. *Criminal Evidence*. Pearson Education, 2008

Eskeland, Ståle. *Strafferett*. 2.utg. Cappelen Akademisk Forlag, 2006

Rosenqvist, Randi og Rasmussen, Kirsten, *Rettspsykiatri i praksis*. 2.utg. Universitetsforlaget, 2004

Andenæs, Johs. *Alminnelig strafferett*. 5.utg. Universitetsforlaget, 2004

Cassese, Antonio. *International Criminal Law*. Oxford University Press, USA, 2003

Strandbakken, Asbjørn. *Uskyldspresumsjonen – “in dubio pro reo”*. Fagbokforlaget, 2003

Matningsdal, Magnus og Bratholm, Anders. *Straffeloven kommentarutgave*, 2.utg., Universitetsforlaget 2003.

Bratholm, Anders. *Strafferett og samfunn. Alminnelig del*. Oslo, 1980

6.7 Artikler

Berg, Jens Petter. *Menneskerett å bli dømt tilregnelig*. I: VG, 21.08.12

Rosenqvist, Randi. *Utilregnelighetsregelen – moden for revisjon?*. I: Tidsskrift for den norske legeforening. Nr. 7 - 2012, s. 843 – 844

Syse, Aslak. *Straff, behandling og rettferdig gjengjeldelse*. I: Tidsskrift for den norske legeforening. Nr. 7 - 2012, s. 841 - 842

Løvlie, Anders. *Strafferettslig psykose – bevistema og beviskrav*. Kritisk Juss nr. 3-4 2012 (38), s. 158-180

Torgersen, Sverre. *Paranoid schizofreni, paranoide psykoser og personlighetsforstyrrelser*. I: Tidsskrift for den norske legeforening. Nr. 7 – 2012, s. 851-852

Gran, Bernt og Solberg, Reidar Mide. *Straffarbeidet*. I: Dagens Næringsliv Magasinet, 28.04.2012.

Lund, Ketil. *Strafferettslig diskriminering*. I: Klassekampen, 04.01.2012

Kolflaath, Eivind. *Bevist utover enhver rimelig tvil*. I: Tidsskrift for Rettsvitenskap nr. 2 - 2011 s. 135-196. Lest på Idunn.no:

<http://www.idunn.no/ts/tfr/2011/02/art07?highlight=kolflaath#highlight>

Hennum, Ragnhild. *Tilregnelighet*. I: Materialisten; tidsskrift for forskning, fagkritikk og teoretisk debatt nr. 4 - 2008. Lest på internett:

<http://www.materialisten.no/fulltekst/hennum-nett.pdf>

Syse, Aslak. *Strafferettslig (u)tilregnelighet – juridiske, moralske og faglige dilemmaer*. I: Tidsskrift for strafferett (TfS) nr. 3 - 2006. Lest på internett: http://www.kompetanse-senteret.no/pages/nyheter/2006/artikler/2006_syse_strafferettslig.pdf

Lødrup, Peter. *Oppreisning – et praktisk rettsinstitutt*. Tidsskrift for erstatningsrett 2006, s. 211. Lest på Lovdata: <http://websir.lovdata.no/cgi-lex/wiftsok?txt=text&button=%A0+S%D8K+%A0&emne1=oppreisning&emne2=&emne3=&emne4=&forfatter=1%F8drup&titt=&dato=&utgi=&publisert=&trunker=on>

Kolflaath, Eivind. *Bevisbedømmelse – sannsynlighet eller fortellinger?* I: Jussens Venner nr. 5/6 - 2004, s. 274-304. Lest på Idunn.no:

http://www.idunn.no/ts/jv/2004/0506/bevisbedommelse_sannsynlighet_eller_fortellinger?removeHighLight=true

Strandbakken, Asbjørn. *Frifunnet for straff, idømt erstatningsansvar*. Lov og Rett 1998 s. 540 - 552.

Johnsen, Jon T. *Prinsippet om at tvilen skal komme tiltalte til gode i straffesaker*. I: Jussens Venner nr. 5 - 1987 s. 193-210

6.8 Øvrige kilder

World Health Organization. *The ICD-10 Classification of Mental and Behavioural Disorders Clinical descriptions and diagnostic guidelines*:

<http://www.who.int/classifications/icd/en/bluebook.pdf>